Der Begriff des Eigentums am Wechsel.

Inaugural-Dissertation

verfaßt und der

Hohen rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Kgl. Bayer. Julius-Maximilians-Universität Würzburg

zur

Erlangung der rechtswissenschaftlichen Doktorwürde

vorgelegt von

Referendar Hans Wolfes
aus Elze.

ACAD. LEGUM REG.

LEIPZIG
Druck von Gustav Knoth
1909.

Referent: Professor Dr. E. MAYER.

Meiner lieben Mutter und dem
Andenken meines lieben Vaters.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41507206_0104

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. A. Der dem Begriff des Eigentums am Wechsel zugrunde liegende Eigentumsbegriff 7

B. Das Objekt des Wechseleigentums:

§ 2. I. Die verschiedenen Möglichkeiten, insbesondere die Widerlegung der Ansicht, daß das Wechseleigentum Eigentum an der Wechselforderung sei 13

II. Der Wechsel als Sache:

§ 3. 1. Nach dem Sprachgebrauch der Gesetze 18

§ 4. 2. Nach dem inneren Verhältnis zwischen Wechselurkunde und Wechselforderung 21

III. Wer ist Wechselgläubiger?

§ 5. 1. Die wichtigsten Theorien, insbesondere die Eigentumstheorie 30

2. Die Erörterung: Der Eigentümer der Wechselurkunde ist Wechselgläubiger:

§ 6. a) Art. 36 und 17 W.-O. 35

§ 7. b) Art. 74 W.-O. 40

§ 8. c) Art. 73 W.-O. 46

§ 9. IV. Objekt des Wechseleigentums ist der Wechsel als solcher, nicht die Wechselurkunde 49

C. Zivilrechtliches und wechselrechtliches Eigentum am Wechsel: die Bedeutung des Indossaments für den Übergang der Rechte an der Wechselurkunde und aus dem Wechsel:

§ 10. I. Die in der Literatur vertretenen Ansichten 53

II. Die Erörterung:

1. Die dingliche Transportfunktion:

§ 11. a) das Indossament als solches überträgt nicht das Eigentum an der Wechselurkunde . . 63

Seite

§ 12. b) das Indossament steht überhaupt nicht im Zusammenhange mit dem Übergange des Eigentums an der Wechselurkunde 76

§ 13. 2. Die obligatorische Transportfunktion: das Indossament ist auch ohne ursächliche Bedeutung für den Übergang der Wechselforderung; dieser ist vielmehr lediglich eine gesetzliche Folge des Übergangs des Eigentums an der Wechselurkunde 79

§ 14. D. Der Begriff des Eigentums am Wechsel 88

Literaturverzeichnis.

Adler, Studien zur Lehre von den Inhaberpapieren und dem Wechsel. In Grünhuts Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart. Bd. 26.

Affolter, Wechseleigentum und Wechselforderung. In Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Bd. 39.

—, Zur Theorie der Inhaberpapiere und des Wechsels. In derselben Zeitschrift. Bd. 37.

Bekker, Die Geldpapiere. In seinem Jahrbuche des gemeinen deutschen Rechts. Bd. 1.

Bernstein, Allgemeine deutsche und allgemeine österreichische Wechselordnung. 1898.

Biermann, Das Sachenrecht des B.G.B. 1903.

Brunner, Die Wertpapiere. In Endemanns Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts. Bd. 2, S. 140ff. 1882.

Büsing, Wesen und Wirkungen des Indossaments in der heutigen deutschen Gesetzgebung. Rostocker Inaugural-Dissertation. 1903.

v. Canstein, Lehrbuch des Wechselrechts. 1890. (cit.: Wechselrecht.)

—, Check, Wechsel und deren Deckung. Im Archiv für bürgerliches Recht. Bd. 4.

Carlin, Zur rechtlichen Natur der Wertpapiere. In Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Bd. 36.

—, Rezension über Lehmanns Lehrbuch des Wechselrechts. In der Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart. Bd. 16.

Cohn, Wechsel- und Checkrecht. In Holtzendorffs Enzyklopädie der Rechtswissenschaft. 1904.

Cordes, Begriff und Arten der Wertpapiere mit besonderer Berücksichtigung des Bürgerlichen Gesetzbuches. Kieler Inaugural-Dissertation. 1898.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. 6. Aufl. 1903.

Davidsohn, Zur Streitfrage über die Zulässigkeit der Einrede des sogenannten Prokura-Indossaments. In Grouchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts. Bd. 18.

Dernburg, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts des deutschen Reichs und Preußens. Bd. 1: 1. Aufl.; Bd. 2: 1. und 2. Aufl.; Bd. 3: 2. Aufl. (cit.: Bürgerliches Recht.)

—, Lehrbuch des Preußischen Privatrechts und der Privatrechtsnormen des Reichs. 5. Aufl. (cit.: Preuß. Privatrecht.)

Ehrenberg, V., Besprechung reichsgesetzlicher Entscheidungen. In Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts. Bd. 34.

Fellner, Die rechtliche Natur der Inhaberpapiere. Göttinger Inaugural-Dissertation. 1898.

Gareis, Das deutsche Handelsrecht. 7. Aufl. 1903.

Gierke, Deutsches Privatrecht. Bd. 2: Das Sachenrecht. 1905. (cit.: Privatrecht.)

—, Rezension über „Brunners Wertpapiere“ und „Goldschmidts Miszellen zur Theorie der Wertpapiere“. In Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Bd. 29.

Goldschmidt, Universalgeschichte des Handelsrechts. 1891. (cit.: Universalgeschichte.)

—, Über den Erwerb dinglicher Rechte von dem Nichteigentümer und die Beschränkung der dinglichen Rechtsverfolgung, insbesondere nach handelsrechtlichen Grundsätzen. In seiner Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Bd. 8 und 9.

—, Miszellen zur Theorie der Wertpapiere. In derselben Zeitschrift. Bd. 28.

—, Zusatz zu der Abhandlung des Herrn Regierungsrats Dr. Affolter. In derselben Zeitschrift. Bd. 39.

Grünhut, Wechselrecht. 1897.

Gunz, Das Vollgiro zu Inkasso-Zwecken. Heft 20 der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Studien. 1903.

Hahn, Die gesamten Materialien zur Konkursordnung. 1881.

Holz, Wechseleigentum und stilles Prokura-Indossament. In Grouchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts. Bd. 50.

Jacobi, Die Wertpapiere im bürgerlichen Recht des deutschen Reichs. 1901. (cit.: Wertpapiere.)

—, Die Wertpapiere als Legitimationsmittel. 1906. (cit : Legitimationsmittel.)

Jolly, Von verlorenen Wechseln. Im Archiv für deutsches bürgerliches Recht. Bd. 4.

Kohler, Über die Interpretation von Gesetzen. In Grünhuts Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart. Bd. 13.

Kuntze, Das Wechselrecht. In Endemanns Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts. Bd. 5. 1884.

Kuhlenbeck, Das Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche. 1901.

Lehmann, H. O., Lehrbuch des deutschen Wechselrechts. 1886. (cit.: Wechselrecht.)

—, Zur Theorie der Wertpapiere. In den Festgaben der juristischen Fakultät Marburg zum Doktor-Jubiläum Wetzells. 1890. (cit.: Wertpapiere.)

—, Der Einfluß des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf das Wechselrecht. In der Deutschen Juristen-Zeitung. 1900.

Matthias, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1899.

Mayer, E., Rezension über Wulffs „Das Vollindossament zu Inkassozwecken". In der kritischen Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. Bd. 36.

Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Amtliche Ausgabe.

Pappenheim, Rezension über Jacobis „Die Wertpapiere im bürgerlichen Recht des Deutschen Reichs". In der kritischen Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. Bd. 44.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. 3. Aufl.

Randa, Das Eigentumsrecht mit besonderer Rücksicht auf die Wertpapiere des Handelsrechts. 1893.

Rauth, Der Inhalt des § 952 des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Gekrönte Preisschrift. Gedruckt als Leipziger Inaugural-Dissertation. 1906.

Rehbein, Allgemeine deutsche Wechselordnung. 1904.

Renaud, Beitrag zur Theorie der Obligationen auf den Inhaber. In der Zeitschrift für deutsches Recht. Bd. 14.

Savigny, Das Obligationenrecht als Teil des heutigen römischen Rechts. 1873.

Scharf, Über einige Fragen des Wertpapierrechts. Jenaer Inaugural-Dissertation. 1903.

Schultze, A., Treuhänder im geltenden bürgerlichen Recht. In Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts. Bd. 43.

Skonietzki, Die Umwandlung des handelsrechtlichen Indossaments zu einer allgemeinen Vollzugsform für die Übertragung verbriefter Forderungsrechte. In Grouchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts. Bd. 29.

Staub, Kommentar zur allgemeinen deutschen Wechselordnung. 5. Aufl. 1907. (cit.: W.-O.)

—, Kommentar zum Handelsgesetzbuch.

v. Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetz. Bd. 3: Sachenrecht. 2. Aufl. 1903.

Stranz, J., Verhältnis des Reichsprivatrechts zum Landesprivatrecht. In Holtzendorffs Enzyklopädie der Rechtswissenschaft. Bd. 1. 1904.

Stranz, J. u. M., Allgemeine deutsche Wechselordnung. 1902. (cit.: W.-O.)

Thöl, Das Wechselrecht. 1847.
—, Das Handelsrecht. 6. Aufl.
—, Protokolle der zur Beratung einer Allgemeinen Deutschen Wechselordnung in der Zeit vom 20. Oktober bis zum 9. Dezember 1847 in Leipzig abgehaltenen Konferenz. 1866. (cit.: Protokolle.)
Volkmar-Löwy, Die deutsche Wechselordnung. 1862.
Wulff, A., Das Vollindossament zu Inkassozwecken. 1892.
Wolff, Vindikation, Amortisation und Außerkurssetzung von Inhaberpapieren. In Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Bd. 7.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. (cit.: R.G.)
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte. (cit.: Seufferts Archiv.)
Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts. (cit.: R.O.H.G.)

Anmerkung: Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht ist als „Zeitschrift“ zitiert.

§ 1.

Die Worte „Eigentum“ und „Eigentümer“ finden sich in drei Artikeln der Allgemeinen Deutschen Wechselordnung.

Art. 17 beginnt:

„Ist dem Indossament die Bemerkung „zur Einkassierung“, „in Prokura“ oder eine andere die Bevollmächtigung ausdrückende Formel beigefügt worden, so überträgt das Indossament das Eigentum an dem Wechsel nicht.“

In Art. 36 ist bestimmt:

„Der Inhaber eines indossierten Wechsels wird durch eine zusammenhängende, bis auf ihn hinuntergehende Reihe von Indossamenten als Eigentümer des Wechsels legitimiert.“

Und Art. 73 besagt:

„Der Eigentümer eines abhanden gekommenen Wechsels kann die Amortisation des Wechsels bei dem Gerichte des Zahlungsortes beantragen.“

In dem „Entwurf einer Wechselordnung für die preußischen Staaten“ standen die Ausdrücke „Eigentum“ und „Eigentümer“ auch noch in anderen Paragraphen[1]): In den entsprechenden Bestimmungen des Gesetzes — nicht alle jene Paragraphen des Entwurfs haben Aufnahme im Gesetz gefunden — sind jene Ausdrücke bei der Redaktion entweder ganz weggelassen oder durch andere ersetzt worden, wie es von der sog. „Leipziger Wechselkonferenz“ beschlossen war.

---

[1]) Nämlich in den §§ 9, 11, 13, 14, 15, 18, 20, 29, 38, 39, 42, 43, 44, 48, 55, 58, 59, 92.

In den Protokollen[1]) heißt es:

„In Beziehung auf diesen Paragraphen — d. h. § 9 des Entwurfs — ward erinnert, daß es zweckmäßig erscheine, hier sowie an einigen anderen Orten des Entwurfes nicht von dem Eigentümer, sondern von dem Inhaber des Wechsels zu sprechen . . . Es ward beschlossen, der Redaktion anheimzugeben, bei jedem Paragraphen den Ausdruck zu wählen, der dem in dem Paragraphen behandelten Verhältnisse am angemessensten sei."

Eine Definition des Begriffs „Eigentum" oder „Eigentümer" oder auch nur eine Normierung des Umfangs oder Inhalts der Rechte des Eigentümers hat weder der Entwurf der Wechselordnung noch das Gesetz selbst gegeben. Dafür ist auch in einem Gesetz über das Wechselrecht, das doch nur ein Schuldverhältnis besonderer Art, eine besonderen Bestimmungen unterworfene obligationenrechtliche Institution regelt, kein Raum. Die Definition muß in dem Gesetze über das sog. allgemeine Privatrecht, aus dem das Wechselrecht nur ein Ausschnitt ist, gesucht werden, es sei denn, daß etwa der wechselrechtliche Eigentumsbegriff ein dem gemeinbürgerlichen Rechte gänzlich fremder sein, daß er aus dem Rahmen des allgemeinen privatrechtlichen Eigentumsbegriffs hinausfallen sollte.

In diesem Falle wäre es unabweisliche Pflicht des Gesetzgebers gewesen, in der Wechselordnung entweder ausdrücklich eine Definition des wechselrechtlichen Eigentumsbegriffes zu geben oder ausdrücklich den Unterschied zwischen dem allgemein-privatrechtlichen und dem wechselrechtlichen Eigentumsbegriffe festzulegen oder aber, wenn nicht ausdrücklich, so doch durch präzise unzweideutige Formulierung der auf den Unterschied hinweisenden Bestimmungen klarzustellen, daß und inwiefern der Begriff des Eigentums am Wechsel ein anderer sein sollte als der auf die übrigen Gegenstände des Rechtslebens anwendbare Eigentumsbegriff.

---

[1]) Thöls Protokolle, S. 20, Ziffer 86, 87.

In der Wechselordnung aber gibt es keine Bestimmung, daß der von ihr gebrauchte Ausdruck „Eigentum" nicht dem gemeinbürgerlichen Eigentumsbegriffe entspräche, womit noch nicht gesagt wäre, daß er nicht Besonderheiten zeigen könnte, weil ja ein und derselbe Begriff je nach dem Gegenstande, auf den er sich bezieht, eine verschiedene Bedeutung haben kann.

Auch in den Motiven des preußischen Entwurfs, sowie in den Protokollen der Leipziger Konferenz findet sich keine Andeutung, daß der Begriff des Eigentums am Wechsel ein besonderer sei.

Daraus läßt sich schon jetzt schließen, daß der Allgemeinen Deutschen Wechselordnung der Eigentumsbegriff des allgemeinen Privatrechts zugrunde liegt. Der Eigentumsbegriff des allgemeinen Privatrechts! Als ob es nur einen einzigen solchen gäbe. Als ob nicht zur Zeit der Entstehung der Wechselordnung und während vieler Jahre ihres Inkraftseins in den einzelnen Staaten ihres Herrschaftsgebietes verschiedene Begriffe des Eigentums im zivilrechtlichen Sinne in Geltung gewesen wären.

Die Allgemeine Deutsche Wechselordnung ist durch Landesgesetz in den einzelnen deutschen Staaten eingeführt worden[1]), nachdem der „Entwurf einer Wechselordnung für die preußischen Staaten" durch die Leipziger Konferenz, an der die Vertreter der einzelnen deutschen Staaten teilgenommen hatten, beraten und der aus diesen Beratungen hervorgegangene Entwurf durch die Nationalversammlung in Frankfurt a. M. in der Sitzung vom 24. November 1848 als Reichsgesetz angenommen und im Reichsgesetzblatt publiziert war.

Die Wechselordnung ist damit „gemeinschaftliches" Recht der Einzelstaaten geworden, da sie in allen Staaten denselben Inhalt hatte, aber nicht „gemeines" Recht, weil sie nicht in allen Staaten auf demselben Geltungsgrunde beruhte.

[1]) In Preußen durch Einführungsgesetz vom 15. Februar 1850 (die Verordnung vom 6. Januar 1849, durch die sie zuerst eingeführt worden war, wurde später als ungültig wieder aufgehoben); in Bayern durch E.G. vom 25. Juli 1850.

Durch Bundesgesetz vom 5. Juni 1869 ist die Wechselordnung samt den inzwischen in den Einzelstaaten landesgesetzlich eingeführten sog. „Nürnberger Novellen“ zum Bundesgesetz und später durch § 2 des Reichsgesetzes vom 16. April 1871 zum Reichsgesetz erklärt worden.

Obwohl sie seit der Erklärung zum Bundesgesetz nicht mehr nur gemeinschaftliches, sondern auch formell gemeines Recht geworden war, fehlte dem Inhalt der Bestimmungen der Wechselordnung in den verschiedenen Staaten die volle Übereinstimmung. Dieses Schicksal teilte sie mit den meisten übrigen vom Reiche erlassenen zivilrechtlichen Spezialgesetzen, die nach den Privatrechten der Landesgesetze auszulegen waren, soweit eine besondere Vorschrift das nicht hinderte.

Auch die Bedeutung des Eigentums am Wechsel mußte notwendig eine andere sein in den Teilen des Reichs, in denen der römisch-gemeinrechtliche Eigentumsbegriff galt, ein anderer in den Rechtsgebieten, wo Allgemeines Landrecht und damit der deutschrechtliche Eigentumsbegriff Geltung hatte.

Durch die Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuches ist dem Deutschen Reiche auf dem Gebiete des Privatrechts die Einheit im großen und ganzen verschafft worden. Auch für das Wechselrecht und die hier interessierende Frage?

Die Wechselordnung als solche ist von der Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs gemäß Art. 32 E.G.B.G.B.[1]) unberührt geblieben, nicht dagegen die Bedeutung ihrer einzelnen Bestimmungen und Ausdrücke.

Art. 4 E.G.B.G.B. lautet:

> „Soweit in Reichsgesetzen oder in Landesgesetzen auf Vorschriften verwiesen ist, welche durch das Bürgerliche Gesetzbuch oder durch dieses Gesetz außer Kraft gesetzt werden, treten an deren Stelle die entsprechenden Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches oder dieses Gesetzes.“

[1]) Ebenso Art. 2, Absatz 2 E.G.H.G.B.: die Aufhebung des Art. 80 W.-O. durch Art. 8 Nr. 2 jenes Gesetzes interessiert hier nicht.

Ist nun durch Gebrauch der Worte „Eigentum“ und „Eigentümer“ in den oben erwähnten Artt. 17, 36 und 73 W.O. auf die Vorschriften von Gesetzen verwiesen, die durch das Bürgerliche Gesetzbuch außer Kraft gesetzt sind?

Dernburg[1]) verneint diese Frage, indem er sich besonders darauf beruft, daß Art. 33 E.G.B.G.B. überflüssig gewesen wäre, wenn man das bloße Anführen eines Rechtsbegriffs als ein Verweisen im Sinne des genannten Art. 4 ansehen wollte. Er meint, „die Frage, inwieweit die in den älteren Reichsgesetzen vorausgesetzten allgemeinen Rechtsvorschriften nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches gemäß dem alten oder dem neuen Rechte zur Ergänzung herbeizuziehen seien, sei — abgesehen von der Bestimmung der Art. 4 und 33 E.G.B.G.B. — eine offene. Es entspreche indessen der Kodifikation, auch in solchen Fällen im allgemeinen die Begriffe des neuen Rechts zur Anwendung zu bringen, sofern das nicht etwa dem Wesen oder dem Zwecke des in den älteren Reichsgesetzen enthaltenen Sonderrechts widerspreche.“

Planck[2]) vertritt zunächst die Ansicht, daß in dem Gebrauche der Begriffe eines allgemeinen Gesetzes durch ein Spezialgesetz eine indirekte Verweisung im Sinne des Art. 4 E.G.B.G.B. liege, und will in solchen Fällen den Art. 4 E.G.B.G.B. anwenden. — Art. 33 E.G.B.G.B. sei nur gegeben, um jeden möglichen Zweifel für die dort geregelten Verhältnisse auszuschließen. — Er schränkt seine Behauptung jedoch an anderer Stelle ein[3]): „Soweit in Reichsgesetzen Begriffe gebraucht sind, die auch in dem Bürgerlichen Gesetzbuch vorkommen, hängt die Frage, ob durch das Bürgerliche Gesetzbuch eine Änderung des Reichsgesetzes erfolgt ist, davon ab, ob der Gebrauch des betreffenden Begriffs in dem Reichsgesetze nur in dem Sinne erfolgt ist, daß dadurch auf das derzeitige allgemeine Bürgerliche Recht verwiesen werden sollte,

[1]) Bürgerliches Recht, Bd. 1, S. 28, 29; ebenso Stranz in der Enzyklopädie a. a. O., § 19, S. 789, Anm. 1.

[2]) A. a. O., Anm. 2, 1 zu Art. 4 E.G.B.G.B.

[3]) Eodem Anm. 2b zu Art. 32 E.G.B.G.B.

oder ob das Reichsgesetz den betreffenden Begriff in einem bestimmten Sinne voraussetzt. In dem ersteren Fall erleidet das Reichsgesetz durch das Bürgerliche Gesetzbuch eine Änderung, nicht aber in dem letzteren Falle."

Kuhlenbeck[1]) scheint anzunehmen, daß im Fragefalle eine Verweisung im Sinne des Art. 4 E.G.B.G.B. vorliege, da die Verweisung keine ausdrückliche zu sein brauche, vielmehr technische Ausdrücke, die angewandt seien, im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches definiert werden müßten.

Im Resultat stimmen alle drei Ansichten für die vorliegende Spezialfrage überein; prinzipiell dürfte Dernburgs Ansicht die richtige sein: die Wechselordnung verweist also in den Artt. 17, 36 und 73 nicht auf die Vorschriften eines anderen Reichsgesetzes.

Bei der darnach erforderlichen Prüfung, ob ein in einem Spezialgesetze *vorausgesetzter* Begriff des gemeinbürgerlichen Rechts im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches oder eines früheren — durch das Bürgerliche Gesetzbuch derogierten — Gesetzes zu verstehen sei, wird man sich im Zweifel gemäß dem Kodifikationsprinzip des Bürgerlichen Gesetzbuches für die Auslegung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch entscheiden und nur da eine Ausnahme machen, wo sich sicher feststellen läßt, daß das zu interpretierende Gesetz mit dem fraglichen Begriffe eine besondere Bedeutung verbunden wissen wollte, die demselben Begriffe des Bürgerlichen Gesetzbuches nicht zukommt.[2])

Die Allgemeine Deutsche Wechselordnung hat nun, wie sich aus unseren Ausführungen ergibt, einen einheitlichen Begriff „Eigentum" vor dem Jahre 1900 überhaupt nicht gekannt: sowohl der deutschrechtliche des Allgemeinen Landrechts wie der römisch-gemeinrechtliche hat sich mit dem Zwecke und Wesen ihrer Bestimmungen vereinigen lassen.

Daher muß der Eigentumsbegriff der Wechselordnung heute im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches, dessen Eigentumsbegriff mit dem des gemeinen Rechts

[1]) A. a. O., Anm. 1 zu Art. 4 E.G.B.G.B.

[2]) Vgl. auch Dernburg, Bürgerliches Recht. Bd. 2, Abt. 2, S. 232.

im wesentlichen übereinstimmt, aufgefaßt werden[1]): die Vertreter der entgegengesetzten Ansicht würden das Kodifikationsprinzip des Bürgerlichen Gesetzbuches, wenn nicht gänzlich verkennen, so doch in einem hauptsächlichen Punkte zu einer bedeutungslosen Farce herabwürdigen.

Hätte er den Eigentumsbegriff des Bürgerlichen Gesetzbuches der Wechselordnung nicht zugrunde gelegt wissen wollen, so würde der Gesetzgeber das bei der Revision der nach dem 1. Januar 1900 in Kraft gebliebenen Gesetze, die beim Erlaß des Bürgerlichen Gesetzbuches vorgenommen ist, sicherlich in irgendeiner Weise zum Ausdrucke gebracht haben, da es der Einheitlichkeit des Bürgerlichen Gesetzbuches, als deren integrierender Bestandteil die Wechselordnung erscheint, widersprechen würde, daß ein von ihm gebrauchter terminus technicus zwei verschiedene Bedeutungen hätte.

§ 2.

Das Bürgerliche Gesetzbuch gibt keine präzise Definition des Begriffs „Eigentum". § 903 B.G.B. zählt nur die aus dem Eigentume fließenden Befugnisse auf: aus diesem Paragraphen läßt sich schließen, daß das Eigentum das Recht der allgemeinen Beherrschung einer Sache ist. Der philosophische Streit, ob das Eigentum begrifflich, „der Idee nach" das vollkommene Recht an der Sache sei, oder ob die vom Gesetzgeber gezogenen Grenzen des Eigentums auch die begriffliche Bestimmung des Eigentums berühren, soll uns hier nicht aufhalten.

Durch die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches über das Eigentum ist keineswegs gesetzlich festgelegt, daß die Rechte des Eigentümers an allen Sachen gleich seien. „Das Eigentum gibt an beweglichen Sachen, an Ackergrundstücken, Wiesen, Gebäuden, Wäldern und Privatflüssen eine sehr verschiedene rechtliche Stellung."[2])

[1]) Ebenso ausdrücklich Scharf a. a. O., S. 88, aber mit nicht ganz zutreffender Begründung.

[2]) Dernburg, Bürgerliches Recht, Bd. 3, S. 205.

Diese Verschiedenheit der rechtlichen Stellung beruht also auf dem Objekte des Eigentums, auf der Eigenart dieses Objektes. In dieser Hinsicht sind auch die von Dernburg zusammengefaßten beweglichen Sachen nicht alle gleich. Namentlich die Wertpapiere — und damit auch der Wechsel —, die wir zu den beweglichen Sachen rechnen[1]), nehmen in dieser Beziehung eine besondere Stellung ein.

Die Frage: „Was ist Objekt des Eigentums?“ gelangt bei den Wertpapieren zu einer erhöhten Bedeutung.

„Was ist Objekt des Eigentums am Wechsel?“

Einige Schriftsteller meinen, das Wechseleigentum, wenn von einem solchen überhaupt gesprochen werden dürfe, bestehe an der Wechselforderung. Sie betonen vor allem mit Thöl, „daß das Papier um der Forderung und nicht umgekehrt die Forderung um des Papiers willen da sei“, und glauben, der Streit um die Forderung könne sich nicht in der Form eines Vindikationsstreites im Sinne des gemeinen Rechts abspielen.

So besonders auch Grünhut[2]):

„Wechseleigentum ist die ausschließliche durch Einreden aus der Person der Vormänner in der Regel nicht entkräftbare Verfügungsbefugnis über das obligatorische Recht aus dem Papier.“ Er leitet ein Argument für seine Ansicht auch daraus her, daß im preußischen Entwurf der Wechselordnung an sehr vielen Stellen das Wort „Eigentümer“ gebraucht gewesen sei, für das in den entsprechenden Bestimmungen des Gesetzes das Wort „Inhaber“ eingesetzt sei.[3])

Jolly[4]) ist der Ansicht, daß die Wechselordnung durch das Wort Eigentümer „nach einem zwar tadelnswerten, aber doch immerhin allgemein verbreiteten Sprachgebrauche, unter Eigen-

[1]) Vgl. darüber unten §§ 3 und 4.

[2]) A. a. O., Bd. 1, S. 288, 289, besonders auch Anm. 32 auf S. 289. Vgl. auch Rehbein a. a. O., Anm. 1 zu Art. 74.

[3]) Vgl. oben S. 8, Anm 1.

[4]) A. a. O., S. 36 — vgl. dagegen Goldschmidt in seiner Zeitschrift, Bd. 8, S. 338.

tümer jeden zu verstehen, dem eine Sache oder auch irgendein Recht gehöre", nur den Wechselgläubiger bezeichnen wolle.

Holz[1]) beruft sich in jüngster Zeit besonders darauf, daß die Allgemeine Deutsche Wechselordnung auf dem preußischen Entwurfe beruhe, und daß gerade der für den Begriff des Wechseleigentums so wichtige Art. 36 W.O. wörtlich aus dem preußischen Entwurfe herübergenommen sei, daß aber das preußische Recht ein Eigentum an Forderungen anerkannt habe; deshalb müsse, da auch nach unserem Recht die Wechselforderung das Wichtigste am Wechsel sei, unter Eigentum am Wechsel das Eigentum an der Wechselforderung verstanden werden.

Wir können diese Auffassung nicht billigen. Nach unseren Ausführungen liegt der geltenden Wechselordnung der Eigentumsbegriff des Bürgerlichen Gesetzbuches zugrunde. Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch gibt es aber nur ein Eigentum an Sachen, d. h. an körperlichen Gegenständen; ein Eigentum an Forderungen wie überhaupt an Rechten läßt unser geltendes Recht nicht zu.

Es würde nicht eine Modifikation des geltenden gemeinbürgerlichen Eigentumsbegriffs bedeuten, wenn wir sagten, das Eigentum am Wechsel sei Eigentum an der Wechselforderung, sondern die Aufstellung eines anderen Eigentumsbegriffes.

Daraus, daß in der Leipziger Konferenz Gewicht darauf gelegt wurde, das Wort „Eigentümer" nicht da zu gebrauchen, wo es nicht am Platze war, können wir nur schließen, daß dieser Begriff nicht nach dem „tadelnswerten Sprachgebrauch" gedeutet werden muß, den Jolly als allgemeinen bezeichnet; daraus, daß der Redaktionskommission die Wahl des Ausdrucks, ob „Eigentümer" oder ein anderes Wort in den einzelnen Bestimmungen zu setzen sei, überlassen wurde, kann doch gewiß nicht gefolgert werden, daß die Worte „Inhaber" und „Eigentümer" des Wechsels gleichbedeutend seien.

---

[1]) A. a. O., S. 314.

Im übrigen soll keineswegs verkannt werden, daß die Forderung nicht um des Papieres willen da ist, sondern umgekehrt das Papier um der Forderung willen. Indessen was wäre eine Forderung aus einem Wertpapiere, die nicht geltend gemacht werden könnte, weil das Papier nicht mehr vorhanden wäre![1])

Wenn es auch nicht zweifelhaft sein kann, daß wirtschaftlich das Papier nur als ein Mittel erscheint, welches der Geltendmachung, der Zirkulierung der Forderung dient, ist damit auch gesagt, daß es juristisch so sei?

Aus bloßen Beweisurkunden heraus haben sich die Wertpapiere entwickelt. Im Laufe der Entwicklung ist die Bedeutung des Papieres bei den Wertpapieren immer größer geworden, bis schließlich sachenrechtliche Grundsätze für die Wertpapiere in vielen wichtigen Beziehungen maßgebend geworden sind[2]), wodurch das mit der Schaffung der Wertpapiere erstrebte Ziel möglichst leichter Begebbarkeit und Zirkulationsfähigkeit der verbrieften Rechte am besten erreicht worden ist.

Wie Goldschmidt richtig hervorhebt[3]), hat auch Thöl die „Möglichkeit eines Vindikationsstreites im Sinne des gemeinen Rechts bei Wechseln selbst nicht geleugnet, ihm aber insoweit eine Besonderheit zugewiesen, daß das Eigentum an der Wechselurkunde von der Gläubigerschaft aus dem Wechsel abhänge".

Kann hiernach das Wechseleigentum nicht Eigentum an der Wechselforderung sein, so bleiben, da es einerseits Eigentum an einer Verpflichtungserklärung[4]) nicht gibt, andererseits das nackte Papier mit den darauf gesetzten Schrift- bezw. Druckzeichen, welche die Verpflichtungserklärung zum Ausdruck bringen,

[1]) Wir werden unten auf S. 90 den Nachweis führen, daß die Forderung überhaupt mit dem Papier untergeht. Vgl. auch unten S. 23 zu Anm. 1.

[2]) Vgl. darüber unten §§ 3ff.

[3]) In der Zeitschrift, Bd. 8, S. 337.

[4]) Affolter wirft nämlich in der Zeitschrift, Bd. 39, S. 489, Lehmann vor, daß er mit seiner Eigentumsverschaffungstheorie ein Eigentum an einer Verpflichtungserklärung konstruiere.

juristisch ein einheitliches Ganzes, eine neue Sache, die Urkunde, bilden, nur zwei Möglichkeiten:

> Das Wechseleigentum ist entweder Eigentum an der Wechselurkunde oder aber Eigentum an dem Wechsel als solchem, als einer der Wechselurkunde gegenüber neuen, besonderen Wert habenden Sache.

Für „nacktes Sacheigentum" haben sich in jüngster Zeit besonders Wieland[1]) und Gunz[2]) ausgesprochen, welche das Dogma von der Untrennbarkeit von Papiereigentum und Forderung beim Wechsel verwerfen.

Die herrschende Meinung erkennt an, daß der Eigentümer des Wechselbriefes als solcher der Wechselgläubiger sei. Sie kommt jedoch genau genommen in dem theoretischen Aufbau ihrer Lehre vom Wechseleigentum nicht über ein Eigentum an der Wechselurkunde hinaus. Nach ihr ist die Wechselforderung „ein Akzessorium des Wechseleigentums".[3]) Der Wechseleigentümer hat darnach nicht die Forderung, weil der Begriff des Wechseleigentums das fordere, sondern weil aus den gesetzlichen Bestimmungen hervorgehe, daß der Papiereigentümer auch stets Wechselgläubiger sein müsse. Wechseleigentum bedeutet nach dieser Ansicht Papiereigentum; dazu kommt stets — nicht ist dies im Begriff Wechseleigentum enthalten — die Wechselgläubigerschaft.

Wir wollen nunmehr den Nachweis zu führen versuchen, daß der Wechseleigentümer begrifflich auch Wechselgläubiger ist, daß das Wechseleigentum an dem Wechsel als einer einheitlichen Sache besteht. Dazu bedarf es einmal des Nachweises, daß der Wechsel überhaupt eine Sache ist im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches, da dieses ja nur Eigentum an Sachen kennt, ferner des Beweises, daß der Eigentümer der Wechselurkunde stets Wechselgläubiger ist.

[1]) A. a. O., S. 297 ff.
[2]) A. a. O., S. 203 ff.
[3]) Lehmann in Iherings Jahrbüchern, Bd. 34, S. 431.

§ 3.

Der Wechsel gehört zu den Wertpapieren. Das bedarf heute kaum noch einer besonderen Hervorhebung.[1]) Er ist ein gesetzliches oder präsumtives Orderpapier.[2])

Sind Wertpapiere Sachen im Sinne des § 90 B.G.B.? Ganz abgesehen davon, daß der erst durch das alte Handelsgesetzbuch in die deutsche Gesetzessprache eingeführte Ausdruck „Wertpapier" auch von den neueren Gesetzen nicht immer in gleich umfassender Bedeutung gebraucht wird[3]), lässt sich diese Frage nicht uneingeschränkt aus dem Gesetze beantworten. Die Terminologie der Gesetze ist höchst unbeständig, das Bürgerliche Gesetzbuch selbst nicht frei von Widersprüchen in der Regelung dieser Frage; die Wechselordnung enthält keine Bestimmung darüber, ob der Wechsel eine Sache ist.

Wenn in den §§ 935 Absatz 2, 1006 Absatz 1 Satz 2 am Ende und 1007 Absatz 2 Satz 2 B.G.B. ausdrücklich für Inhaberpapiere eine Ausnahme gemacht wird von den im § 935 Absatz 1 bezw. § 1006 Absatz 1 Satz 2 am Anfang bezw. § 1007 Absatz 2 Satz 1 für Sachen aufgestellten Regeln, so versteht das Bürgerliche Gesetzbuch in jenen Paragraphen unter Sachen auch Inhaberpapiere. Wenn ferner der Gesetzgeber in den §§ 1362 Absatz 1 Satz 2, 1381 Absatz 1 Satz 2 und 1646 Absatz 1 Satz 2 B.G.B., nachdem er jeweils in den vorhergehenden Sätzen dieser Paragraphen gewisse Regeln für bewegliche Sachen aufgestellt hat, fortfährt: „Das gilt insbesondere auch von Inhaberpapieren und von Orderpapieren, die mit Blanko-Indossament versehen sind", so begreift er offenbar, wie sich aus dem Worte „insbesondere" ergibt, in jenen

---

[1]) Anders früher die Wissenschaft im Anschluß an den kaufmännischen Sprachgebrauch. — Vgl. auch noch den Aufsatz von Adler a. a. O. „Studien zur Lehre von den Wertpapieren und dem Wechsel".

[2]) Wir behandeln im folgenden nur den Orderwechsel, nicht auch den Rektawechsel. Vgl. den Schluß dieser Abhandlung auf S. 92.

[3]) Siehe darüber Jacobi, Wertpapiere, S. 11ff.

Paragraphen unter den beweglichen Sachen auch — wenn nicht alle vollkommenen Wertpapiere — so doch wenigstens die Inhaberpapiere und die mit Blanko-Indossament versehenen Orderpapiere; indessen läßt sich doch aus der besonderen Hervorhebung dieser Wertpapiere schließen, daß der Gesetzgeber sich bewußt war, es könne nach den allgemeinen Vorschriften über die beweglichen Sachen zweifelhaft bleiben, ob auch die genannten Wertpapiere darunter fallen sollten. Auch in § 1084 B.G.B. werden die Inhaberpapiere und die Orderpapiere, die mit Blanko-Indossament versehen sind, zu den beweglichen Sachen gezählt.

Im § 237 B.G.B., wo bestimmt ist:

> „Mit einer beweglichen Sache kann Sicherheit nur in Höhe von zwei Dritteilen des Schätzungswertes geleistet werden".

werden die Wertpapiere nicht zu den Sachen gerechnet; denn sonst hätte es, da über die Sicherheitsleistung durch Wertpapiere schon im § 231 B.G.B. eine Bestimmung getroffen ist, im § 237 heißen müssen:

> „Mit anderen beweglichen Sachen . . ."

Auch im § 1293 B.G.B., welcher lautet:

> „Für das Pfandrecht an einem Inhaberpapiere gelten die Vorschriften über das Pfandrecht an beweglichen Sachen".

werden Inhaberpapiere und bewegliche Sachen in Gegensatz zueinander gebracht; ebenso werden im § 764 B.G.B. Waren und Wertpapiere nebeneinander gestellt.

Daß die C.P.O. im § 808 in den Begriff der körperlichen Sachen die Wertpapiere einschließt, folgt unbeschadet der Vorschrift des § 831 zweifellos aus dem Wortlaute des zweiten Absatzes vom § 808; mit nicht geringerer Deutlichkeit werden im Gegensatz hierzu in den §§ 592, 688 Absatz 1, 794 Ziffer 5, 884 C.P.O. Sachen und Wertpapiere als einander ausschließende Begriffe sich gegenübergestellt in der Wendung „eine Quantität vertretbarer Sachen oder Wertpapiere".

Im § 363 H.G.B., wo „Geld, Wertpapiere und andere vertretbare Sachen“ hervorgehoben sind, werden die Wertpapiere zu den Sachen gezählt; ebenso im § 723 Absatz 2 Satz 1 H.G.B. wie aus Absatz 2 Satz 2 hervorgeht. Im Widerspruch mit dieser Auffassung werden in den §§ 1 und 369 H.G.B. bewegliche Sachen und Wertpapiere und in den §§ 93, 381, 383, 400 H.G.B. Waren und Wertpapiere nebeneinander aufgeführt, wobei unter Waren gemäß § 1 H.G.B. auch nur bewegliche Sachen verstanden werden können.[1])

Es würde ein logischer Fehler sein, wenn wir dieser inkonsequenten Terminologie gemäß behaupten wollten: bald sind die Wertpapiere Sachen, bald sind sie keine Sachen[2]): denn entweder erfüllen die Wertpapiere oder bestimmte Arten von ihnen die Voraussetzungen des § 90 B.G.B., und dann sind sie Sachen, oder sie erfüllen die Voraussetzungen nicht: dann sind sie keine Sachen; daß dasselbe Wertpapier bald diese Voraussetzung erfüllte, bald nicht, ist undenkbar.

Die Streitfrage ist, ob durch Verbindung des — körperlichen — Papierstücks mit dem — unkörperlichen — Recht ein neues einheitliches Ganzes, das im Bereich der Verbindung vom Gesetzgeber als körperlich angesehen wird, entsteht oder nicht.

Selbstverständlich kann es für die Sachnatur des Orderpapiers nicht von Bedeutung sein, ob es mit einem Blanko-Indossament oder mit einem Vollindossament versehen ist; dieser Umstand könnte höchstens eine durch das Verkehrsinteresse gebotene verschiedenartige Behandlung nach rein sachenrechtlichen Grundsätzen oder nach anderen Grundsätzen bedingen, unabhängig davon, ob die betreffenden Orderpapiere Sachen sind oder nicht: es steht nichts im Wege, daß der

---

[1]) Der Beispiele ließen sich noch weitere, auch aus anderen Gesetzen, anführen.

[2]) Diesen Fehler begeht Jacobi (Wertpapiere, S. 102), wenn er sagt: „ebensowenig wäre die Annahme gerechtfertigt, daß Orderpapiere mit Blanko-Indossament niemals Sachen sein könnten“ und: „die Prüfung braucht sich aber auf Inhaberpapiere nicht zu erstrecken, die immer Sachen sind“.

Gesetzgeber einen Gegenstand, der keine Sache ist, in dieser oder jener Beziehung als Sache behandelt.

Wir können aber noch weiter gehen: Wenn überhaupt irgendeine Art von den vollkommenen[1]) Wertpapieren dem Gesetzgeber Sachen sind, so müssen es auch die übrigen sein: denn das punctum saliens, die Verknüpfung von Papier und Recht, ist bei ihnen allen das gleiche, wie aus unseren späteren Ausführungen noch hervorgehen wird. Sind also Schuldverschreibungen auf den Inhaber Sachen im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches — und das wird von vielen Schriftstellern zugegeben —, so muß auch der Wechsel nach der Auffassung des Gesetzgebers eine Sache sein.[2])

§ 4.

Es muß somit gewagt erscheinen, aus dem Sprachgebrauch der Gesetze allein den Schluß zu ziehen, daß die — vollkommenen — Wertpapiere Sachen seien, oder daraus auf das Gegenteil zu schließen. Ebensowenig aber kann man nach unseren Ausführungen daraus allein, daß gewisse Wertpapiere vom Gesetzgeber in manchen Beziehungen wie Sachen behandelt werden[3]), mit Sicherheit die Sachnatur dieser Wertpapiere herleiten.

Ein Argument dafür, daß Wertpapiere Sachen sind, liegt im Namen. Die von der Wissenschaft geprägte und vom Gesetzgeber aufgenommene Bezeichnung „Wertpapiere" durfte nicht mit Rücksicht auf die sachenrechtliche Behandlungsweise gewisser ein Recht verbriefender Urkunden gewählt

[1]) Über die Unterscheidung „vollkommene" und „unvollkommene" Wertpapiere vgl. unten S. 23 zu Anm. 1.

[2]) A. A. Jacobi (Wertpapiere, S. 102). Er widerspricht sich übrigens, wenn er im letzten Satze auf S. 101 sagt: „allerdings ist das Papier, das ein Recht verbrieft, eine andere Sache als der Fetzen Papier" und im übrigen meint, daß Wertpapiere in manchen Fällen Sachen seien, in anderen nicht. Vgl. Anm. 2 auf S. 20.

[3]) Vgl. z. B. § 831 C.P.O. über die Pfändung von Orderpapieren.

werden, sondern nur ihrem Wesen entsprechend, und ist demgemäß auch gewählt worden. Wäre also das Wesen der Wertpapiere nicht das von Sachen, so hätten sowohl die Wissenschaft wie die Gesetze nicht von „Wertpapieren", sondern nur von „Papierrechten" und da, wo es sich um Forderungspapiere handelt, von „Papierforderungen" sprechen dürfen.

Die Auffassung, daß Wertpapiere Sachen seien, hat auch in den Definitionen der Wertpapiere unzweideutigen Ausdruck gefunden. Diese beginnen fast sämtlich, mögen sie im übrigen auch verschieden sein: „Wertpapiere sind Urkunden . . ."; Urkunden aber sind Sachen, wie unbestritten ist.

So lautet Brunners berühmte, zu fast allgemeiner Anerkennung gelangte Definition:[1])

> „Wertpapier ist eine Urkunde über ein Privatrecht, dessen Verwertung durch die Innehabung der Urkunde privatrechtlich bedingt ist."

Goldschmidt[2]) definiert, indem er, ohne sich in Widerspruch mit der Brunnerschen Auffassung zu setzen[3]), die Wertpapiere von einem anderen Standpunkt aus betrachtet:

> „Wertpapiere sind Urkunden, welche als solche aus Privatrechtsgründen einen selbständigen Vermögenswert haben."

Besonders die Goldschmidtsche Definition zeigt deutlich, daß im Wertpapier die körperliche Sache mit dem unkörperlichen Rechte zu einem neuen Ganzen, einer neuen Sache, verbunden ist. Damit ist die Forderung keineswegs zu einer bloßen Eigenschaft des Papiers hinabgedrückt; auf ihre Bedeutung als Element der neu entstandenen Sache wird noch später hinzuweisen sein. Das steht aber jedenfalls schon jetzt fest: Wenn Wertpapiere Sachen sind, so kommt der Forderung doch in vielen Beziehungen eine Selbständigkeit zu.[4])

---

[1]) A. a. O., S. 141.

[2]) Universalgeschichte, S. 385.

[3]) A. A. Lehmann, Zeitschrift, Bd. 51, S. 606.

[4]) Vgl. z. B. § 835 C.P.O. Siehe auch unten S. 26.

Der Wechsel gehört zu den „vollkommenen“ [1]) Wertpapieren; darunter werden die verstanden, bei denen die Entstehung, Übertragung und der Untergang des verbrieften Rechts an das Papier geknüpft ist oder, wie Kuntze sich ausdrückt, bei denen „das Papier die Genital-, Vital- und Finalfunktion für die Obligation hat“.

Die Tatsache, daß man die Vollkommenheit oder Unvollkommenheit eines Wertpapieres nach jenen Funktionen des Papierstücks beurteilt, läßt klar die überragende Bedeutung erkennen, welche dem Papiere, dem körperlichen Element zugemessen wird, und weist damit auf die Sachnatur der — vollkommenen — Wertpapiere hin.

Diese sachenrechtliche Auffassung findet eine zweckmäßige Veranschaulichung in dem von Savigny [2]) zuerst gebrauchten Bilde, „das Recht sei in der Urkunde verkörpert“. Unter Benutzung eines ähnlichen Bildes sagt man wohl auch: „die Urkunde ist der Träger des verbrieften Rechts“.

Gegen diese Bildersprache hat sich Brunner [3]) gewandt: „weil Rechte überhaupt keinen Körper hätten, könnte man auch nicht von einer Verkörperung des Rechts sprechen; . . . im übrigen würde hierdurch die Streitfrage über den Nexus zwischen Recht und Papier in keiner Weise gelöst“.

Die Einwendungen Brunners sind nicht durchschlagend; sie sind von Gierke [4]) treffend zurückgewiesen. Wir können die Bildersprache nicht missen. Auch in den Gesetzen hat man sich ihrer als eines schwer zu entbehrenden Mittels zu leichter

[1]) Lehmann, Wertpapiere, S. 289; Brunner (a. a. O., S. 149) spricht statt von vollkommenen und unvollkommenen Wertpapieren von „absoluten“ und „relativen“.

[2]) A. a. O., Bd. 2, S. 99. Siehe auch Gierke, Privatrecht, S. 107 und die dort in Anm. 13 Genannten, vor allen auch Goldschmidt, Universalgeschichte, S. 386, Anm. 16.

[3]) A. a. O., S. 143.

[4]) In der Zeitschrift, Bd. 29, S. 255. Gierke weist hier auch darauf hin, daß Brunner selbst ein Bild gebraucht, wenn er davon spricht, das Recht sei an das Papier gebunden.

Verständigung bedient. Die Bildersprache ist u. E. so lange ungefährlich, als man sich bei ihrer Anwendung bewußt bleibt, nur ein Bild zu gebrauchen. Zuzugeben ist Brunner, daß der Zusammenhang zwischen Recht und Papier durch das Bild der Verkörperung nicht erklärt werde.

Das ist indessen auch gar nicht beabsichtigt. Das Bild soll nur der Veranschaulichung dienen, soll einen kurzen, leicht verständlichen Ersatz für eine umständliche Ausdrucksweise bilden. „Das Bild der Verkörperung weist auf eine allseitige Verbindung von Recht und Papier zu einem Ganzen hin, wie eine solche bei der bloßen Notwendigkeit des Papierbesitzes für die Rechtsausübung noch nicht gegeben ist.“ [1])

Das Bild der Verkörperung soll nur zum Ausdruck bringen, in welch inniger Weise das Recht mit dem Papier verknüpft ist, nicht aber den Grund für diese Verknüpfung angeben.

Gerade die Verkörperungstheorie ist unserer Ansicht nach eine feste Stütze der Auffassung, daß das — „vollkommene“ — Wertpapier als solches eine Sache sei. Das scheint auch Gierke anzunehmen, wenn er, der auch in anderem Zusammenhange die Sachnatur der Wertpapiere anerkennt, sagt [2]):

> „Auch damit (mit dem Bilde der Verkörperung nämlich) ist ausgedrückt, daß das Papier als körperliche Sache und der Gegenstand des verbrieften Rechts als unkörperliche Sache wesensverschieden sind und bleiben, jedoch im Bereiche ihrer Verbindung ein einheitliches Rechtsgebilde darstellen, das seiner äußeren Seite nach durch den es zur Erscheinung bringenden Sachkörper und seiner inneren Seite nach durch das in ihm zur Erscheinung kommende Recht bestimmt wird.“

Die Verkörperungstheorie ist in jüngster Zeit heftig von Jacobi angegriffen worden, der zwar ebenfalls sagt, die Wert-

[1]) Pappenheim a. a. O., S. 337.
[2]) Privatrecht, S. 107.

papiere seien Träger des Rechts, sie verkörperten die Forderung[1]), aber etwas ganz anderes darunter versteht.[2]) Nach Jacobi ist der Rechtsgrund der Wertpapiere, daß sie den Schein des Rechts gewähren, sodaß sich der gutgläubige Dritte darauf verlassen kann und das Recht so erwirbt, wie der es zu haben scheint, welcher nach Maßgabe der Skriptur durch den Besitz des — eventuell indossierten — Papiers als Berechtigter legitimiert wird. Aus diesem Legitimationszweck heraus sei allein die Verbindung von Recht und Papier begründet; hieraus erkläre sich, daß regelmäßig — nicht notwendig — der, welcher ein Recht an dem Papiere habe, auch aus dem Papier berechtigt sei.

U. E. würde es einem durchgebildeten, entwickelten Rechtssystem nicht entsprechen und schweren Bedenken unterliegen, die Konstruktion eines so wichtigen und so umfassenden Instituts, wie das der Wertpapiere ist, lediglich auf den Rechtsschein zu gründen, selbst wenn in der überwiegenden Mehrzahl aller Fälle das Recht hinter dem Rechtsschein steht.

Der Fehler der Jacobischen Theorie liegt darin, daß sie die Bedeutung des Papiers für das Wertpapier unterschätzt. Obwohl er selbst, wie erwähnt ist, manche Wertpapiere für Sachen hält, redet Jacobi fortwährend von dem Papierfetzen[3]) und behauptet, daß das Papier als Stoff im heutigen Leben und daher auch vom Recht als wertlos angesehen werde.[4]) Er beruft sich für diese seine Ansicht besonders auf § 952 B.G.B., verkennt aber, daß § 952 nur für solche ein Recht beurkundenden Papiere gilt, die ein Akzessorium des Rechts sind, wie z. B. Schuldscheine.[5])

[1]) Vgl. z. B. Wertpapiere, S. 4.

[2]) Legitimationsmittel, S. 8.

[3]) z. B. Wertpapiere, S. 102, 103.

[4]) Legitimationsmittel, S. 6.

[5]) Unserer Ansicht ausdrücklich für den Wechsel: Biermann a. a. O., Anm. 1 zu § 952; Planck a. a. O., Anm. 2a, Abs. 2 zu § 952; a. A.: Dernburg, Bürgerliches Recht, Anm. 4 zu 249, sowie Rauth in seiner zitierten Schrift.

Würde das Papier nur Legitimationsmittel sein, wenn auch allgemeines Legitimationsmittel, würde es nur den Rechtsschein gewähren, so würde der für die vollkommenen Wertpapiere aufgestellte Satz: „das Recht aus dem Papier folgt dem Recht am Papier", der in Wissenschaft und Rechtsprechung fast allgemein anerkannt wird und auch im Gesetz Ausdruck gefunden hat, sich nicht rechtfertigen lassen. Jacobi freilich will diesen Satz auch nicht wahrhaben. Wir werden indessen an anderer Stelle[1]) den Beweis führen, daß der Eigentumserwerb am Wechsel sich lediglich nach sachenrechtlichen Grundsätzen richtet und mit dem Eigentum die Forderung erworben wird, und werden damit weitere Beweismittel erlangen gegen die Jacobische Rechtsscheintheorie und für unsere Behauptung, daß der Wechsel eine Sache sei.

Doch auch jetzt schon können wir als erwiesen ansehen, daß der Wechsel in seiner Eigenschaft als vollkommenes Wertpapier eine Sache ist. Richtig sagt v. Canstein[2]): „Der Wechsel ist Wertpapier, formeller Wertträger, und als solches Vermögensobjekt, eine Sache, an welcher Besitz, Eigentum, Pfand- und Retentionsrechte erworben und verloren werden können."

Zuzugeben ist Gierke[3]), daß die Wertpapiere eine besondere Sachart sind; nicht bekämpft werden soll auch die Ansicht Brunners, daß die Wertpapiere nicht in den körperlichen Sachen aufgehen, da wir ja die Bedeutung des Rechts im Wertpapier

[1]) Siehe unten S. 45 und 84ff.

[2]) Wechselrecht, S. 207; ganz ähnlich Gierke, Privatrecht, S. 115; derselben Ansicht: Affolter, Zeitschrift, Bd. 37, S. 471; Pappenheim a. a. O., S. 353, 354; Dernburg, Bürgerliches Recht, Bd. 3, S. 14; Staub, H.G.B, Anm. 3 zu § 360; Cosack, Bürgerliches Recht, Bd. 2, für Inhaberpapiere: S. 337, für Orderpapiere: S. 372; Thöl, Handelsrecht, S. 593; Goldschmidt, Zeitschrift, Bd. 8, S. 314, Bd. 9, S. 8; Cordes a. a. O., S. 11; Jacobi, Wertpapiere, S. 75; Reichsgericht in Zeitschrift, Bd. 29, S. 184; a. A. Biermann, S. 1, Anm. 1; Jolly a. a. O., S. 37; „Die Wechselurkunde ist die Form der Obligatio".

[3]) A. a. O., S. 105.

nicht verkennen: das Nähere hierüber interessiert uns jedoch in diesem Zusammenhange nicht: es genügt die Feststellung, daß der Wechsel eine Sache ist, und daß daher an und für sich die Möglichkeit vorhanden ist, daß an dem Wechsel als solchem Eigentum besteht.

Nur auf eins muß noch hingewiesen werden: das Verhältnis der Wertpapierurkunde zu dem darin verbrieften Recht ist unter der Herrschaft des früheren Rechts wohl als Zubehörverhältnis bezeichnet worden[1]): für unser heute geltendes Recht verbietet sich diese Annahme von selbst, weil Rechte weder Zubehör haben noch sein können.[2])

Gierke meint in seiner Darstellung des geltenden Rechts, jenes Verhältnis sei dem Pertinenzverhältnis verwandt.[3]) Hierdurch setzt er sich u. E. in Widerspruch mit seiner sonst ausgesprochenen Ansicht, daß das Wertpapier eine Sache sei. Denn wenn das Wertpapier eine Sache ist, so kann juristisch im Verhältnis von Papier und Recht zueinander das Recht niemals mit der Hauptsache verglichen werden, der das Papier nur diente. Hauptsache muß doch, sofern man überhaupt von einer solchen sprechen darf, der Gegenstand sein, der vorwiegend bestimmend für das rechtliche Schicksal des Ganzen ist. Auf § 952 B.G.B. beruft sich Gierke für die Richtigkeit seiner Ansicht zu Unrecht, da er nach unseren Ausführungen für die vollkommenen Wertpapiere nicht gilt.

Lehmann[4]) erklärt die Wechselforderung für ein „Akzessorium zum Wechseleigentum“: er gibt damit offenbar der herrschenden Meinung Ausdruck, die sich auch in Mayers[5]) Lehre widerspiegelt, daß „die Wechselforderung an das Eigentum am Papier in derselben Weise geknüpft sei, wie die Reallast an die Sache“. Diese Auffassung scheint uns nicht zutreffend zu sein.

---

[1]) R.-G. in Strafs., Bd. 7, Nr. 108, für das Preußische Recht.
[2]) Arg. § 97 B.G.B.
[3]) Privatrecht, S. 83.
[4]) In Iherings Jahrbüchern, Bd. 36, S. 431.
[5]) A. a. O., S. 408.

Die subjektivdingliche Reallast kommt zu dem Grundstück oder richtiger zu dem Eigentum am (berechtigten) Grundstück hinzu; aber sie bildet mit ihm zusammen juristisch keine neue Sache. Die Forderung dagegen kommt nicht zu dem Wechsel hinzu, sie kommt vielmehr zu dem Papierstück hinzu und bildet mit ihm zusammen den Wechsel. Der Wechsel ist ein Papierstück, das die Forderung in sich aufgenommen hat. Die Forderung ist im Wechsel enthalten, sie ist ein Element des Wechsels. Nur so lange und weil die Forderung mit der Urkunde verbunden ist, ist ein Wechsel vorhanden. Ein für kraftlos erklärter Wechsel ist kein Wechsel mehr[1]); ebensowenig ist ein Wechselformular, mit dem noch keine Forderung verbunden ist, schon ein Wechsel.

Die subjektivdingliche Reallast ist mit dem Eigentum an dem Grundstück verbunden, wie § 96 B.G.B. beweist, die Wechselforderung aber mit dem Papier selbst, mit dem zusammen sie ja eine neue Sache bildet.

U. E. wird das Verhältnis der Wechselforderung zum Wechsel als solchem am treffendsten mit dem eines Bestandteils zur ganzen Sache verglichen. Cordes[2]) sagt: „Der Wechsel ist eine aus einem körperlichen und einem unkörperlichen Bestandteil (!) zusammengesetzte Sache.“ Es leuchtet ohne weiteres ein, daß die Wechselforderung nicht Bestandteil des Wechsels sein kann; denn — unkörperliche — Rechte können ebensowenig Bestandteile von — körperlichen — Sachen sein, wie es etwa in der Natur Sachen gibt, die aus festen und luftförmigen Körpern bestehen.

Aber die Unkörperlichkeit ist auch der einzige Grund, weshalb die Forderung nicht Bestandteil des Wechsels sein kann. Deshalb wollen wir die Forderung als „bestandteilähnliches Element“ des Wechsels bezeichnen oder, indem wir Gierkes Ausdrucksweise folgen, sagen: „das Verhältnis der

[1]) Darüber siehe unten § 8.
[2]) A. a. O., S. 12.

Wechselforderung zum Wechsel selbst ist dem eines Bestandteiles zur ganzen Sache verwandt."

Daß eine derartige Auffassung dem Gesetzgeber nicht fern liegt, daß sie ihm zum wenigsten möglich erscheint, folgt aus § 96 B.G.B. Darnach gelten die subjektivdinglichen Rechte der Grundstücke als Bestandteile der Grundstücke, d. h.: sie werden als solche vom Gesetzgeber angesehen und behandelt, obwohl sie es nicht sind. Ist auch die Bestimmung des § 96 eine singuläre, die nicht ohne weiteres auf den hier interessierenden Fall analog angewandt werden darf, so darf doch jedenfalls daraus geschlossen werden: wenn es nach der Auffassung des Gesetzgebers möglich ist, ein Recht als Bestandteil einer Sache anzusehen, das außerhalb des Begriffs dieser Sache liegt, so muß es doch erst recht möglich sein, ein Recht, das begrifflich das Wesen einer Sache mit ausmacht, wie einen Bestandteil dieser Sache zu betrachten.

Das Verhältnis der Forderung zum Wechsel selbst ist noch besser wohl zu vergleichen mit dem zwischen Seele und Mensch. Auch die menschliche Seele ist natürlich kein Bestandteil im eigentlichen (weder physikalischen noch wirtschaftlichen noch juristischen) Sinne; sie ist — nach der biblischen Erzählung — zu dem leblosen Körper hinzugekommen und bildet mit ihm zusammen ein neues Wesen, den Menschen; auch sie wird wie ein Bestandteil des Menschen angesehen, obwohl sie streng genommen ein solcher nicht ist; auch sie ist ein bestandteilähnliches Element des Menschen.

Diese Beurteilung der Wechselforderung gegenüber dem Wechsel als solchem läßt Papier und Forderung einander koordiniert erscheinen und macht es begreiflich, daß die Schicksale des einen notwendig für die des anderen bestimmend sind, und daß in mancher Beziehung das Papier, in anderer die Forderung vom Gesetzgeber und von der Wissenschaft eine für das Ganze maßgebliche Bedeutung zugewiesen erhalten hat.

Richtig sagt Pappenheim[1]): „Wenn einmal das Recht in

[1]) A. a. O., S 354.

dem Wertpapiere verkörpert, d. h. in Entstehung, Inhalt, Bestand, Ausübung und Untergang von dem Papier abhängig zu denken ist, sind Papier und Recht Teile eines Sachindividuums, die nicht mehr wie selbständige Gegenstände miteinander verglichen und im Verhältnis zueinander bewertet werden können."

§ 5.

Da der Wechsel also eine Sache ist, so ist an und für sich die Möglichkeit gegeben, daß Eigentum auch am Wechsel als solchem besteht; indessen ist durch jene Feststellung noch keineswegs bewiesen, daß nach geltendem Recht das sog. Wechseleigentum auch wirklich Eigentum an dem Wechsel als solchem und nicht etwa Eigentum an der Wechselurkunde ist.

Der Gesetzgeber behandelt den Wechsel nicht in allen Beziehungen als Sache, d. h. nach sachenrechtlichen Grundsätzen: in manchen Bestimmungen läßt er die Sachnatur des Wechsels stärker hervortreten, das Papier einen größeren Einfluß auf das Schicksal der Forderung gewinnen, in anderen Bestimmungen sieht er in dem Wechsel nur die Forderung, der gegenüber die Wechselurkunde dann eine untergeordnete Rolle spielt, die der Selbständigkeit bar ist.

Soll aber, wie wir behaupten, das Wechseleigentum an dem Wechsel als solchem, als einer einheitlichen Sache bestehen, so müssen in der Eigentumsfrage lediglich sachenrechtliche Grundsätze auch für das Schicksal der Wechselforderung maßgebend sein. Ja noch mehr ist erforderlich: Der Besitz ist doch sicherlich ein sachenrechtliches Rechtsverhältnis, eine in das Sachenrecht gehörende Rechtsposition. Wäre nun der Satz rechtens, daß der Besitzer der Wechselurkunde in dieser seiner Eigenschaft stets auch Wechselgläubiger wäre, so könnte, da doch Eigentum und Besitz an der Wechselurkunde auseinander fallen können und häufig auseinander fallen, von einem Wechseleigentum im obigen Sinne nicht die Rede sein. Das Wechseleigentum kann vielmehr nur dann Eigentum an dem Wechsel

selbst — im Gegensatz zu dem Eigentum an der Wechselurkunde — sein, wenn der Eigentümer stets der Wechselgläubiger ist. Diese Frage, ob nach geltendem Wechselrecht der Eigentümer der Wechselurkunde stets Wechselgläubiger ist, wollen wir nunmehr untersuchen. Dabei wird eventuell auch der Grund dieser „Untrennbarkeit von Papier und Forderung" zu erörtern sein. Wir haben folgende Frage zu beantworten: „Sind Wechselurkunde und Wechselgläubigerschaft stets untrennbar miteinander verbunden oder nicht, sind sie im Falle der Verneinung dieser Frage zwar prinzipiell untrennbar miteinander verbunden, doch so, daß Ausnahmen von dieser Regel vorkommen, oder sind sie nur rein zufällig, wenn auch in der Mehrzahl der Fälle miteinander verbunden, ohne daß jedoch diese Verbindung für das Wesen des Wechsels von Bedeutung wäre?"

Bei der Behandlung dieser Probleme werden wir nicht nur der Beantwortung unserer Frage nach dem Objekte des Wechseleigentums erheblich näherkommen, sondern zugleich auch wichtige Aufschlüsse über den Begriff des Wechseleigentums erhalten.

Darüber, wer Gläubiger des in dem Wertpapier verbrieften Rechtes sei, ist in der Literatur ein außerordentlich heißer Kampf gerade speziell für den Wechsel[1]) geführt worden. Die verschiedensten Ansichten sind aufgestellt worden. Wir müssen uns auf die Wiedergabe der wichtigsten beschränken.

Bekker[2]) sowie nach ihm besonders Volkmar und Löwy[3]) lehren, der Wechsel selbst sei der eigentliche Gläubiger, der Inhaber des Wechsels sei nur der Repräsentant, der Vertreter

---

[1]) Für die Inhaberschuldverschreibungen ist diese Frage durch das B.G.B. dahin entschieden, daß der Eigentümer der Urkunde der Berechtigte sei; das ist die überwiegende Meinung. A. A. Matthias a. a. O., Bd. 1, S. 672, der behauptet, auch nach B.G.B. sei der Inhaber der Urkunde aus ihr berechtigt.

[2]) A. a. O., S. 361 ff.

[3]) A. a. O., S. XII.

des Gläubigers. Diese „Personifikationstheorie“ hat keine Verbreitung gefunden; sie ist wiederholt widerlegt worden.[1])

Kuntze[2]) erklärt den Inhaber des Wechsels und mit erstaunlicher Konsequenz auch den Dieb für den Forderungsberechtigten. „Den auf diese Weise (d. h. als Remittent oder als Indossatar gemäß Art. 36 W.O.) durch den Inhalt und den Besitz des Wechsels Legitimierten nennt die Wechselordnung in Art. 36 den Eigentümer des Wechsels.“[3]) Die höhere Gerechtigkeit wird nach Kuntze dadurch gewahrt, daß das Recht dem Aussteller eine exceptio oder actio doli gegenüber dem unredlichen Besitzer gewährt.

Nach Grünhut[4]) ist „im Normalfall das Eigentum am Papier mit der Wechselforderung verbunden“; indessen ist nach seiner Ansicht die Wechselgläubigerschaft von dem Eigentum am Papier unabhängig. „Nach der Wechselordnung genügt der Besitzwechsel als juristisches Mittel für die Übertragung der dem Papier einverleibten Forderung; der Eigentumswechsel ist nicht notwendig.“ Grünhut bildet zur Begründung seiner Ansicht das berühmte Beispiel, daß auf einen Wechsel von Leonardo da Vinci ein Gemälde gemalt sei; in diesem Falle würde, so meint Grünhut, der Maler Eigentümer der Wechselurkunde nach den Grundsätzen über die Spezifikation; das Recht aus dem Wechsel aber bleibe bei dem Forderungsberechtigten. „Allerdings braucht der Nachmann das Papier dem Eigentümer vorläufig nicht herauszugeben, da sonst das Recht nur ein Schatten wäre; allein trotzdem verliert der Vormann sein Eigentum am Papier nicht, er ist nur vorläufig verhindert, solange die Forderung auf dem Papier besteht, über das Papier zu verfügen.“[5])

Im Anschluß an die Lehre Savignys[6]), die dann später von

---

[1]) Vgl. z. B. Grünhut a. a. O., Bd. 1, S. 287, Anm. 29.

[2]) A. a. O., S. 58.

[3]) A. a. O., S. 241; ebenso Stobbe, Deutsches Privatrecht, Bd. 3, S. 205ff.

[4]) A. a. O., Bd. 1, S. 289ff.

[5]) Grünhut a. a. O., Bd. 1, Seite 290, 291.

[6]) A. a. O., Bd. 2, S. 135.

Renaud für Inhaberpapiere weiter ausgebildet worden ist, hat Goldschmidt, welcher ursprünglich die — heute allgemein verworfene — sog. Pendenztheorie vertreten hatte, die Eigentumstheorie auf den Schild erhoben und zu fast allseitiger Anerkennung gebracht. Er führt aus[1]: „An das Papiereigentum kann eine Kette sämtlich und ausschließlich skripturmäßiger Forderungen (nicht bloßer Exspektanzen) geknüpft sein, und ist an dasselbe bei den wirklichen Order- und Inhaberpapieren derart geknüpft, daß bei jedem neuen Papiereigentümer die skripturmäßige Forderung neu entsteht." . . . „Der Eigentümer, welcher dem Unberechtigten das Papier mit der Eigentums-, Kontrakts-, Deliktsklage abfordert, erwirbt nicht die verlorene Forderung zurück, sondern macht sein bestehendes Forderungsrecht geltend."[2] . . . „Wer als Eigentümer des Wechsels erscheint, ist stets zugleich auch der Wechselgläubiger: das Recht auf den Wechsel und aus dem Wechsel vereinigen sich stets in derselben Person."[3] Goldschmidt hat darauf hingewiesen, daß nicht mit Thöl von dem Rechte die Legitimationsnachweisung, sondern von dem Rechte die bloße Legitimation zu unterscheiden sei. Legitimation sei nicht Berechtigung, sondern gesetzlicher Ausweis der Berechtigung.

Affolter, selbst ein Vertreter der Eigentumstheorie, meint[4], der Grundsatz der Eigentumstheorie laute nach Goldschmidt nicht: „Jedes Wechseleigentum gibt Wechselanspruch gegen sämtliche auf dem Wechsel Verpflichtete", sondern nur: „Keine Wechselforderung ohne Wechseleigentum".

Mit strenger Konsequenz hat Randa[5] die Eigentumstheorie durchgeführt. Nach ihm vollzieht sich der Eigentumserwerb am Papier nach rein sachenrechtlichen Grundsätzen, und jeder

---

[1]) Zeitschrift, Bd. 8, S. 64.
[2]) Eodem S. 67.
[3]) Zeitschrift, Bd. 39, S. 433, Ziffer 4.
[4]) Zeitschrift, Bd. 39, S. 375.
[5]) A. a. O., Seite 312ff. und bes. Anm. 6 auf S. 312.

Eigentumserwerb hat als solcher den Erwerb der Wechselgläubigerschaft im Gefolge (Eigentumstheorie).[1])

Brunner formuliert, wie Affolter, die Eigentumstheorie dahin[2]): „Nur derjenige ist Gläubiger, der Eigentümer des Papiers ist". Jedem nach Art. 36 W.O. legitimierten Inhaber des Wechsels gibt er die Gläubigerrolle, die formelle Gläubigerschaft im Gegensatz zu der materiellen Gläubigerschaft, die allein dem Eigentümer zustehe. In seiner Gegenüberstellung von formeller und materieller Gläubigerschaft tritt eine Verkennung des lediglich beweisrechtlichen Charakters der Legitimation zutage, worauf Goldschmidt bereits hingedeutet hat. „Durch diese Unterscheidung wird der Eigentumstheorie die Spitze abgebrochen, wenn doch wieder dem bloßen Inhaber ein, sei es auch nur formell, eigenes Recht als Gläubiger zugestanden wird."[3])

Auch Jacobi rechnet sich noch zu den Anhängern der Eigentumstheorie. Regelmäßig fällt auch nach ihm Eigentum am Papier und Gläubigerrecht zusammen; doch nicht, weil es im Wesen der Wertpapiere läge, daß der Eigentümer der Berechtigte sei — die Eigentumstheorie sei nicht letztes Fundament der Wertpapiere —, sondern weil das Papier den Zweck habe, den Berechtigten zu legitimieren.[4]) Das Papier sei dem Gesetzgeber auch in seiner Legitimationseigenschaft nur ein wertloser Fetzen, und demgemäß behandele es ihn. Das Eigentum am Papier ziehe nicht das Forderungsrecht nach sich, sondern das Eigentum am Papier könne nur übergehen, wenn die erforderliche Willenseinigung bezüglich des Papiers und der Forderung vorhanden sei, weil ja Recht und Papier regelmäßig

---

[1]) Als Vertreter der Eigentumstheorie seien hier von den vielen nur noch genannt: Gierke (Zeitschrift, Bd. 29, S. 256ff.), Carlin (Zeitschrift, Bd. 36, S 24ff.), Pappenheim (a. a. O., S. 351ff), v. Canstein (im Archiv f. b. R., Bd. 4, S. 248ff.), R.O.H.G., Bd. 6, S. 5, Staub (W.-O., S. 3).

[2]) A a. O., S. 163.

[3]) Gierke, Zeitschrift, Bd. 29, S. 261.

[4]) Wertpapiere, S. 105.

zusammenfielen und sonst ein anderer berechtigt, ein anderer legitimiert sei. Nur die vom Indossanten gewollte Rechts- und Eigentumsübertragung komme in Betracht, und deshalb sei der Erwerb des Wechsels und der Rechte aus ihm durch Okkupation, Spezifikation oder Ersitzung, desgleichen Funderwerb des Papiers ausgeschlossen.[1])

Eine Trennung von Papier und Recht findet nach ihm nur statt,

1. wenn das Papier selbständigen Wert erlangt (Spezifikation),
2. wenn es verloren oder vernichtet ist.

„Diese Ausnahme rechtfertigt sich daher, weil in beiden Fällen das Papier seinem Zwecke, der Legitimation, nicht dienen kann.“[2])

§ 6.

Die Eigentumstheorie findet in Art. 36 Satz 1 W.O. eine feste Stütze, an der sämtliche Schläge ihrer Gegner erfolglos abprallen müssen.

Der erste Satz des Art. 36 lautet:

> „Der Inhaber eines indossierten Wechsels wird durch eine zusammenhängende, bis auf ihn hinuntergehende Reihe von Indossamenten als Eigentümer des Wechsels legitimiert.

Beim Wechsel ist scharf zu unterscheiden zwischen „Eigentum am Wechsel“, „Recht aus dem Wechsel“ und „formeller Legitimation“. Art. 36 spricht nur von der Legitimation.[3])

„Legitimiert zu einem Rechte ist derjenige, der gewisse vom objektiven Rechte bestimmte Tatsachen, die äußerlich in die Erscheinung treten, für sich anzuführen vermag, aus denen zwar seine Berechtigung an sich noch nicht zwingend gefolgert

---

[1]) Wertpapiere, S. 249.

[2]) Legitimationsmittel, S. 12.

[3]) Das verkennt offenbar Kuntze, wenn er a. a. O., S. 241, sagt: „Den auf diese Weise durch den Inhalt und den Besitz des Wechsels legitimierten Wechselgläubiger nennt die W.-O. in Art. 36 den Eigentümer des Wechsels.“

werden kann, die aber nach Maßgabe des objektiven Rechts bewirken, daß er so lange als Berechtigter gilt, bis das Gegenteil hiervon feststeht.“ [1])

Der Gesetzgeber wird zwar nur an die Tatsachen eine Legitimationswirkung knüpfen, denen eine materielle Berechtigung zu entsprechen pflegt, mag sie ihr auch im Einzelfalle aus besonderen Gründen nicht entsprechen; aber da die Legitimationswirkung immer nur an äußere Tatsachen geknüpft werden kann, so kann nicht behauptet werden, daß schon die mit Legitimationswirkung bedachten Tatsachen allein, insbesondere ohne die für die Legitimation nicht verwendbaren inneren Tatsachen auch nur im Regelfall das Recht zu gewähren imstande seien: eine bloße Form vermag kein Recht zu geben.

Welches ist die Legitimationswirkung, welche Art. 36 statuiert? Dieser Artikel spricht ausdrücklich nur von einer Legitimation als „Eigentümer des Wechsels“. Da das Wort Wechsel ganz farblos sowohl als Benennung für den forderungsbekleideten Wechselbrief wie auch für die noch kein Recht verbriefende Wechselurkunde gebraucht wird, so könnte man vielleicht im Zweifel sein, ob nicht gar nur eine Legitimation als Eigentümer der Wechselurkunde gemeint sei.

Indessen, welches sollte wohl die ratio des Art. 36 Satz 1 W.O. sein, wenn unter Eigentümer des Wechsels nur der Eigentümer der nackten Wechselurkunde verstanden werden sollte! Welches Interesse sollte jemand daran haben, als Eigentümer eines bloßen Papierfetzens legitimiert zu sein; oder, wenn ein solches Interesse auch einmal bestehen sollte, könnte es ein wechselrechtliches sein, auf das in der Wechselordnung besondere Rücksicht vom Gesetzgeber hätte genommen werden müssen!

Es besteht nur ein anerkennenswertes Interesse, als Wechselgläubiger legitimiert zu werden. Und tatsächlich sollte dieses Interesse durch Art. 36 Satz 1 geschützt werden,

[1]) Jacobi, Wertpapiere, S. 93.

und ist durch diese Bestimmung auch geschützt. Das zeigt auch folgende Erwägung:

Art. 36 steht in dem Teil der Wechselordnung, der unter der allgemeineren Überschrift „Erfüllung der Wechselverbindlichkeit" sub VII zusammengefaßt ist; und zwar befindet er sich unter den Paragraphen dieses Teils, welche unter der Überschrift „Zahlung" vereinigt sind. Im letzten Satze des Art. 36 heißt es auch: „Die Echtheit der Indossamente zu prüfen, ist der Zahlende nicht verpflichtet". Bezahlt werden kann aber nur eine Forderung.

Der Gesetzgeber wollte also in Art. 36 eine Bestimmung treffen, an wen der Wechselschuldner mit befreiender Wirkung zahlen dürfe. Er wollte eine Legitimation als Forderungsberechtigter schaffen: Das ist unzweifelhaft der Zweck desArt. 36. Der Gesetzgeber hat seinen Zweck dadurch erreicht, daß er ausdrücklich nur eine Legitimation als Eigentümer des Wechsels festgestellt hat. Er muß also der Überzeugung gewesen sein, daß hierin die Legitimation als Wechselgläubiger hinreichend zum Ausdruck komme, ein Zeichen, wie selbstverständlich ihm die Identität zwischen dem Eigentümer des Wechsels und dem Wechselgläubiger erschienen ist.

Weil er es für so selbstverständlich hielt, daß der Eigentümer des Papiers der Berechtigte aus dem Wechsel sei, deshalb brauchte der Gesetzgeber keinen ausdrücklichen Gesetzesbefehl zu erlassen, wie Jacobi fordert.[1]) Wenn Jacobi auch zuzugeben ist, daß das Gesetz nur insoweit Wirkung hat, als der Grund des Gesetzes reicht, so muß ihm doch entgegengehalten werden, daß im vorliegenden Falle der Grund der Gesetzesbestimmung im Wesen des Wechsels als eines einheitlichen Ganzen liegt; so lange der Wechsel als solcher vorhanden ist, so lange sind Papier und Forderung untrennbar miteinander verbunden.

Daraus, daß die Wechselordnung zwar ausdrücklich nur

---

[1]) Legitimationsmittel, S. 10, 11.

von einer Legitimation als Eigentümer des Wechsels spricht, unzweifelhaft aber gerade die Legitimation als Wechselgläubiger meint, ist auch der bedeutsame Schluß zu ziehen, daß der Wechseleigentümer stets der Wechselgläubiger sein muß, weil sonst der Zweck dieser Bestimmung nicht erreicht würde; man könnte dann ja nicht immer von der Legitimation als Eigentümer auf die Legitimation als Forderungsberechtigter schließen.[1])

Nach den Gesetzen der Logik durfte sich der Gesetzgeber zur Erreichung der Legitimation als Wechselgläubiger mit der Normierung einer Legitimation als Eigentümer des Wechsels nur dann begnügen, wenn entweder das Eigentum am Wechsel die Wechselgläubigerschaft begrifflich in sich schließt, oder wenn doch wenigstens die Wechselurkunde das Primäre, die Wechselforderung das Sekundäre ist. —

In Art. 17 W.O. ist folgendes bestimmt:

> „Ist dem Indossamente die Bemerkung ‚zur Einkassierung' . . . beigefügt worden, so überträgt das Indossament das Eigentum an dem Wechsel nicht, ermächtigt aber den Indossatar zur Einziehung der Wechselforderung . . ."

Hiernach müssen Eigentümer des Wechsels und Wechselgläubiger dieselbe Person sein, da andernfalls die Gegenüberstellung „das Indossament überträgt das Eigentum an dem Wechsel nicht, ermächtigt aber den Indossatar zur Einziehung der Wechselforderung" sich logisch nicht rechtfertigen lassen würde; denn wenn der Prokuraindossatar nur das Eigentum an dem Papierfetzen nicht erlangen sollte, wohl aber die Wechselforderung, so würde er schon als Wechselgläubiger zur Einziehung der Wechselforderung berechtigt sein, sodaß es keiner ausdrücklichen Hervorhebung dieser Berechtigung bedurft hätte, vor allem aber die Ermächtigung zur Einziehung der Wechselforderung nicht in einem Satze mit „aber"

---

[1]) Vgl. Pappenheim a. a. O., S. 348; vgl. auch Jacobi, Wertpapiere, S. 41, Legitimationsmittel, S. 9ff.

dem Nichtübergang des Papiereigentums hätte gegenübergestellt werden dürfen.

Auch im Art. 17 W.O. fällt uns auf, mit welcher Selbstverständlichkeit „Eigentum am Wechsel“ für „Wechselgläubigerschaft“ gesetzt ist. —

Die Gegner der Eigentumstheorie haben versucht, aus Art. 36 WO. ein Argument gegen ihre Richtigkeit herzuleiten, indem sie darauf hingewiesen haben, daß Art. 36 nur vom Indossatar, nicht auch vom Remittenten spreche, und daß also, wenn auch vielleicht nach Art. 36 der Indossatar des Wechsels zugleich Wechselgläubiger sei, der Remittent es nicht zu sein brauche, da eine dem Art. 36 entsprechende Vorschrift für ihn nicht bestände.[1])

Diese Beweisführung ist nicht stichhaltig. Zweck und Bedeutung des Art. 36 liegen in der Normierung der Legitimation letzten Endes als Wechselgläubiger. Das Bedürfnis nach einer solchen bestand wohl für den Indossatar, nicht aber für den Remittenten, dessen Legitimation gemäß Art. 4 Ziff. 3 W.O. auf jedem Wechsel gegeben ist, da der Remittent im Kontext des Wechsels genannt sein muß, falls überhaupt ein gültiger Wechsel entstehen soll.

In den Motiven zum preußischen Entwurf einer Wechselordnung[2]) heißt es: „wenn nicht etwa der Remittent selbst den — nicht girierten — Wechsel präsentiert, so setzt die Legitimation eine zusammenhängende, das Eigentum der Präsentanten nachweisende Reihe von Indossamenten voraus“.

Es kann ja auch nicht im Ernste behauptet werden, daß der Gesetzgeber den Remittenten habe schlechter stellen wollen als den Indossatar und jenem die Vorteile der Legitimation nicht habe zuteil werden lassen wollen. Man könnte einwenden, durch Art. 4 Ziff. 3 W.O. würde nur eine Legitimation als Wechselgläubiger geschaffen, nicht auch eine solche als Eigen-

[1]) Vgl. Lehmann, Wertpapiere, S. 300, 301; a. A. Dernburg, Bürgerliches Recht, Bd. 2, Abt. 2, S. 239.

[2]) Seite LVII.

tümer, sodaß die Eigentumstheorie für den Remittenten doch nicht ausnahmslos gelte. Würde man das zugeben, so würde man wiederum zu dem Ergebnis gelangen, daß die rechtliche Stellung des Remittenten ungünstiger sei als die des Indossatars: Diesen Vorwurf wird niemand dem Gesetzgeber machen wollen.[1])

§ 7.

Im § 6 leiteten wir den Satz „der Eigentümer des Wechsels ist stets der Wechselgläubiger" aus den Artt. 36 und 17 W.O. ab. Die feste Basis für diesen Rechtssatz bildet Art. 36. Dieser ist in seiner entscheidenden, hier allein interessierenden Bestimmung wesentlich formellrechtlicher Natur. In Art. 17 W.O. ist zwar eine materiellrechtliche Bestimmung getroffen; die ratio dieses Paragraphen bezieht sich jedoch in erster Linie auf das Indossament, nicht auf das Wechseleigentum. Darum ist es für uns besonders wertvoll, den obigen Satz auch aus Art. 74 W.O. abzuleiten bezw. durch ihn bestätigt zu sehen, da dieser Artikel seinem Zwecke nach offenbar entweder das Wechseleigentum oder die Wechselgläubigerschaft, vielleicht sogar beide in ihrem Verhältnis zueinander regelt.

Art. 74 bestimmt, daß der redliche legitimierte Besitzer des Wechsels Eigentümer des Wechsels wird; das ist heute kaum noch bestritten.[2]) Fuß[3]) führt richtig aus: „Art. 74 W.O. hat die Fälle der Herausgabe auf Grund eines obligatorischen Rechtsgeschäfts nicht im Auge gehabt, sondern nur die ding-

[1]) Vgl. R.O.H.G., Bd. 6, S. 53: „Remittent und Indossatar sind nicht allein zur Geltendmachung der Wechselforderung legitimiert, sondern sie sind Eigentümer der Wechselurkunde und Wechselgläubiger. Für den Remittenten kann diese rechtliche Stellung wechselrechtlich niemals ausgeschlossen werden.

[2]) Vgl. Goldschmidt, Zeitschrift, Bd. 8, S. 325; Staub, W.-O., Anm. 13 zu Art. 74; R.-G., Bd. 45, S. 265; v. Canstein, Wechselrecht, S. 211ff.; Rehbein, Anm. 1 zu Art. 74 W.-O.; Wulff a. a. O., S. 55; Jacobi, Wertpapiere, S. 41; Gierke, Privatrecht, S. 146; a. A. Davidsohn, S. 1ff; Jolly a. a. O., S. 36.

[3]) A. a. O., S. 119.

lichen, doch auch diese nicht alle: es muß z. B. der Wechseleigentümer seinen Wechsel, den er zum Pfande indossiert hat, von dem Giratar herausverlangen können, sobald die durch das Pfand gesicherte Forderung erloschen und damit das Pfandverhältnis gegenstandslos geworden ist. Der Erwerber, von dem Art. 74 spricht, kann demnach nur der Erwerber zu Eigentum sein."

Ein Rückblick auf die Entstehung des Art. 74 W.O. zeigt uns ebenfalls, daß in dieser Bestimmung der Erwerb des Eigentums am Wechsel infolge guten Glaubens seine Regelung finden sollte.

Zu der Zeit, in der die Wechselordnung entstand, war der Satz, daß derjenige, welcher eine bewegliche Sache gutgläubig vom Nichteigentümer erwirbt, beim Vorliegen gewisser Voraussetzungen Eigentümer der Sache wird, lange rechtens. Indessen gab es zu jener Zeit eine einheitliche gesetzliche Bestimmung dieses Inhalts im Deutschen Reiche nicht, und in der Wissenschaft knüpfte sich manche Streitfrage daran.

Ließ man für den gutgläubigen Erwerb des Wechsels vom Nichteigentümer in den einzelnen Staaten verschiedene Rechtssätze zu, so wurde der mit der Schaffung der Wechselordnung erstrebte Zweck gerade in einem der Hauptpunkte nicht erreicht, da doch beim Wechsel in seiner schnellen Zirkulation, in seinem bestimmungsgemäßen Übergange aus einer Hand in die andere nicht immer nachgeprüft werden kann, ob der Vordermann Wechseleigentümer war oder nicht, vielmehr hier der gute Glaube ausschlaggebend sein muß. Eine Zersplitterung der gesetzlichen Vorschriften in dieser Frage wäre gleichbedeutend mit einer großen, folgenschweren Rechtsunsicherheit gewesen.

Von dieser Erwägung aus dürfte Art. 74 in die Wechselordnung aufgenommen worden sein. Diese Überlegung dürfte selbst das bei der Beratung hervorgetretene Bedenken, daß eine solche Vorschrift in das Zivilrecht gehöre und deshalb in der Wechselordnung keine Stätte finden dürfe, beseitigt haben.[1])

[1]) Vgl. Thöl, Protokolle, S. 153, Ziffer 740, 741.

Durch Art. 74 sollten keine prinzipiell neuen Grundsätze über den gutgläubigen Eigentumserwerb aufgestellt werden, nur der im Verkehr häufigste Fall, der gutgläubige Erwerb des legitimierten Besitzers, sollte eine allgemeine gesetzliche Feststellung erfahren.[1])

Ob und wie der nicht legitimierte gutgläubige Erwerber Eigentümer des Wechsels würde, diese Frage war nicht von so überragender praktischer Bedeutung; sie konnte dem allgemeinen bürgerlichen Recht der Einzelstaaten überlassen bleiben und ist ihm überlassen geblieben bis zum Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Heute gelten § 932ff. B.G.B. und § 366 H.G.B. für den gutgläubigen Eigentumserwerb des nicht durch Indossament legitimierten Besitzers.[2])[3]) Wird gemäß § 932 B.G.B. Eigentum erworben, so muß nach Art. 74 W.O. sicherlich auch Eigentum erworben werden.

Die — zivilrechtliche — Bestimmung des Art. 74 W.O. wäre gewiß nicht in die Wechselordnung aufgenommen worden, wenn unter dem Ausdruck „Wechsel“ lediglich die Wechselurkunde

---

[1]) Vgl. Fuß, S. 120 a. a. O.: „Offenbar erschöpft der Artikel 74 die Materie keineswegs, er setzt nur die Modifikation fest, welche die allgemeinen Grundsätze über den Eigentumserwerb im Interesse des Wechselverkehrs, seiner Sicherheit und Leichtigkeit erleiden sollen. Im übrigen können diese allgemeinen Grundsätze nur dem bürgerlichen Rechte entnommen werden.“ Vgl. hierzu auch Anm. 3 auf dieser Seite.

[2]) Vgl. Lehmann in der D. J. Z. 1900, S. 171; Stranz, W.-O., Anm. 4 zu Art. 74.

[3]) Art. 74 ist neben § 932ff. B.G.B. nicht etwa überflüssig. Der Schutz des guten Glaubens gemäß Art. 74 W.-O. geht viel weiter als der nach den entsprechenden Vorschriften des B.G.B. (und H.G.B.). Denn nach Art. 74 heilt der gute Glaube alle Mängel des Veräußerungsvertrages, während nach B.G.B. nur der Mangel im Eigentum des Veräußerers (nach H.G.B. auch der Mangel in der Veräußerungsbefugnis) geheilt wird. Vgl. Staub, W.-O., Anm. 3 zu Art. 74 und die dort Zitierten, sowie das über § 7 K.-O. von Staub Gesagte. — Beiläufig mag noch erwähnt werden, daß der Begriff „guter Glaube“ nach B.G.B. und W.-O. nicht von gleich umfassender Bedeutung ist: Nach § 932, Absatz 2 B.G.B. ist jemand nicht im guten Glauben,

als solche zu verstehen wäre, wenn in dieser Bestimmung nur eine Regelung des gutgläubigen Eigentumserwerbs an der Wechselurkunde hätte gegeben werden sollen und nach dem Wortlaute nur gefunden werden könnte. Art. 74 ist überhaupt nur erforderlich gewesen mit Rücksicht darauf, daß mit dem Eigentum an der Wechselurkunde stets auch die Wechselgläubigerschaft verbunden ist. Auch bei der Beratung des Art. 74 ist diese enge Verbindung wiederholt und von verschiedenen Seiten betont worden. In den Protokollen[1]) heißt es: „In gleichem Sinne . . . sprachen sich mehrere Stimmen aus, welche den Vorschlag (den bonae fidei possessor eines verlorenen Wechsels zu schützen) insbesondere auch als Konsequenz des Grundsatzes unterstützten, daß der Forderungsberechtigte Eigentümer des Papiers sei. Von anderer Seite wurde hervorgehoben[2]), „es handle sich bei der Vindikation eines Wechsels in der Hauptsache nicht um das Eigentum an dem Papier, sondern um die Befugnis zur Geltendmachung der mit dem Wechsel verbundenen Rechte, und eigentlich könne man in dem hierher gehörigen Streitfalle keine reinen Eigentumsstreitigkeiten, sondern nur Konflikte über persönliche Rechte und deren Zuständigkeit erblicken."

Würden wir einmal annehmen, der Eigentümer der Wechselurkunde wäre nicht der Wechselgläubiger, so würden wir zu folgendem Ergebnis gelangen[3]):

---

wenn ihm bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist, daß die zu erwerbende Sache nicht dem Veräußerer gehört. Im Sinne des § 932 B.G.B. umfaßt also der Begriff „böser Glaube" sowohl den Fall des Wissens als auch den des infolge grober Fahrlässigkeit Nichtwissens. In Art. 74 W.-O. kann aber der Begriff „böser Glaube" nur den Fall des Wissens umfassen, weil ja der Fall des infolge grober Fahrlässigkeit Nichtwissens dem bösen Glauben daselbst ausdrücklich gegenübergestellt ist. — Dadurch, daß man den Begriff des guten Glaubens nach B.G.B. und W.-O. in verschiedenem Sinne versteht, berührt man das Wesen der Wertpapiere u. E. nicht im geringsten, wie Jacobi meint.

[1]) Thöl, Protokolle, S. 152, Ziffer 737.

[2]) Eodem Ziffer 738.

[3]) Vgl. über das folgende Jacobi, Wertpapiere, S. 41.

Der gutgläubige, formell legitimierte Besitzer des Wechsels ist zwar Eigentümer des Papiers, aber das nützt ihm nichts, da das Papier als solches keinen Wert hat (darnach wäre die Bestimmung des Art. 74 völlig zwecklos; es bliebe unverständlich, daß sie trotz des um sie entbrannten harten Kampfes doch schließlich in das Gesetz aufgenommen worden ist). Andererseits ist der frühere Eigentümer, der sein Eigentum zugunsten des gutgläubigen, legitimierten Besitzers nach Art. 74 W.O. verloren hat, zwar aus dem Wechsel berechtigt geblieben, aber er kann sein Recht aus dem Wechsel nicht geltend machen, da der Wechselschuldner nach Art. 39 W.O. nur gegen Rückgabe des Wechsels zu zahlen braucht, der neue Eigentümer des Wechsels aber nicht verpflichtet ist, den Wechsel an den Gläubiger herauszugeben.[1])

Dieses Resultat ist unhaltbar, sodaß die von uns gemachte Annahme unmöglich zutreffend sein kann: Auch Art. 74 W.O. lehrt also, daß der Eigentümer des Wechsels stets der Wechselgläubiger sein muß.

An diesem Satze wird wiederum dadurch nichts geändert, daß Art. 74 — ebenso wie Art. 36 — nur vom Indossatar spricht, nicht auch vom Remittenten; wir können in dieser Beziehung auf das im § 6 Gesagte verweisen.

Der gutgläubige, legitimierte Erwerber des Wechsels, der nach Art. 74 Eigentümer der Wechselurkunde und zugleich auch Wechselgläubiger geworden ist, kann die Gläubigerschaft von seinem Vormanne nicht erlangt haben, denn Art. 74 trifft gerade den Fall, daß der Vormann ein Recht weder an dem Papier noch aus dem Papier hatte.

Der Erwerb der Wechselforderung nach Art. 74 kann auch nicht so konstruiert werden, daß der Gläubiger die Rechte aus

[1]) Denn eine Bereicherung des gutgläubigen Besitzers würde nicht ohne gesetzlichen Grund erfolgt sein; die Verweigerung der Herausgabe könnte aber auch nicht ohne weiteres als Chikane aufgefaßt werden, da mit der Herausgabe des Papieres zugleich auch die Legitimation als Eigentümer verloren gehen würde.

dem Papier durch zwei tatsächlich uno actu erfolgende, rechtlich voneinander zu trennende, parallel nebeneinander herlaufende Erwerbshandlungen erwirbt: denn diese Konstruktion würde bedeuten, daß der Gläubiger die Wechselforderung von seinem — nicht berechtigten — Vormann ebenso wie das Papiereigentum infolge guten Glaubens erwerben würde. Einen Erwerb von Forderungen vom Nichtberechtigten infolge guten Glaubens gibt es aber nach geltendem Rechte nicht.

Der Erwerb der Wechselforderung gemäß Art. 74 kann daher nur auf folgende beiden Arten gedeutet werden:

entweder, wenn nämlich der Begriff des Wechseleigentums die Wechselforderung mit umfaßt, so, daß mit dem Eigentum an dem Wechsel als solchem begrifflich auch schon die Wechselforderung erworben ist, daß also auch logisch der Erwerb des Papiereigentums und der Erwerb der Wechselforderung in einem erfolgen und der Erwerb beider Rechte auch gedanklich nicht geteilt werden kann,

oder aber, wenn nämlich das Wechseleigentum nur Eigentum an der Wechselurkunde ist, so, daß der Erwerb des Eigentums an der Wechselurkunde den Erwerb der Wechselgläubigerschaft zur gesetzlichen Folge hat.

Jacobi hält an seiner Auffassung, daß Eigentum auch an der bloßen Wechselurkunde nur übergehen könne, wenn Veräußerer und Erwerber sowohl bezüglich der Übertragung des Papiereigentums wie auch bezüglich des Übergangs der Forderung einig seien, auch beim gutgläubigen Erwerb des Wechsels vom Nichtberechtigten fest; er gelangt damit zu dem — nach geltendem Recht ja unmöglichen Erwerb einer Forderung vom Nichtberechtigten infolge guten Glaubens, da doch dieser Erwerb der Forderung vom Nichtberechtigten nach Jacobi mit Voraussetzung dafür ist, daß Eigentum an der Wechselurkunde übergehen kann.[1])

[1]) Legitimationsmittel, S. 13. — J. verteidigt sich hier ohne Erfolg gegen die ihm von Pappenheim (a. a. O., S. 350) gemachten Vorwürfe.

Es drängt sich die Frage auf, ob der aus Art. 36 W.O. gewonnene, durch Artt. 17 und 74 W.O. bestätigte Satz von der Verbindung der Wechselgläubigerschaft mit dem Eigentum an der Wechselurkunde auch dann keine Ausnahme erleidet, wenn der Erwerb des Eigentums nach §§ 932 ff. B.G.B. oder § 929 B.G.B. erfolgt. Das Nähere wird erst dargelegt werden können, wenn von der Bedeutung des Indossaments für den Erwerb des Eigentums und der Forderung die Rede gewesen ist[1]); doch mag schon hier erwähnt werden, daß auch in diesen Fällen der Satz, daß der Eigentümer des Wechselbriefes auch aus dem Wechsel berechtigt sei, seine Gültigkeit behält.

§ 8.

Dieses zuletzt erwähnte Prinzip scheint durch Art. 73 W.O. durchbrochen zu werden, welcher lautet:

> „Der Eigentümer eines abhanden gekommenen Wechsels kann die Amortisation des Wechsels bei dem Gerichte des Zahlungsortes beantragen."

Es muß zugegeben werden, daß, sobald ein abhanden gekommener Wechsel im Wege des Aufgebotsverfahrens durch Ausschlußurteil für kraftlos erklärt worden ist (§ 1017 C.P.O.), dem Erstreiter des Ausschlußurteils gemäß § 1018 C.P.O. die Wechselforderung zusteht, und daß möglicherweise ein anderer als der Erwirker des Ausschlußurteils Eigentümer der abhanden gekommenen Urkunde geworden ist (z. B. durch Fund oder gutgläubigen Erwerb).

Die Vertreter der reinen Eigentumstheorie sind sich darüber einig, daß die Bestimmungen über die Amortisation der Wertpapiere aus Gründen der Zweckmäßigkeit im Verkehrsinteresse erlassen worden sind und mit dem Wesen der Wertpapiere nicht im Zusammenhange stehen. Das ist auch die Ansicht des Gesetzgebers der Wechselordnung; in den Protokollen zur Wechselordnung heißt es nämlich[2]):

[1]) Vgl. unten §§ 10 bis 13.

[2]) Thöl, Protokolle, S. 149, Ziffer 713.

„Dagegen wurde die Mortifikation verteidigt als ein positives Institut, was sich freilich nicht aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen herleiten oder darauf stützen lasse, indes durch das Bedürfnis geboten sei, und fast überall schon, nicht nur bei Wechseln, sondern selbst bei Papieren auf den Inhaber sich Bahn gebrochen habe."

Ein Widerspruch ist gegen diese Ansicht nicht laut geworden, sofern man sich auf die Vollständigkeit der Protokolle verlassen darf. Daher kann der Umstand, daß nach der Rechtsscheintheorie die Amortisation sich aus dem Wesen der Wertpapiere erklären lässt[1]), ganz gewiß nicht als ein Beleg dafür erachtet werden, daß diese Theorie der Auffassung des Gesetzes entspreche.

Wenn aber die gesetzlichen Bestimmungen über die Amortisation des Wechsels nur aus Zweckmäßigkeit getroffene Ausnahmebestimmungen sind, so kann die Tatsache, daß beim amortisierten Wechsel möglicherweise der Eigentümer[2]) nicht Wechselgläubiger ist, der Bedeutung des in allen übrigen Fällen geltenden Satzes von der Verbindung der Wechselgläubigerschaft mit dem Wechseleigentum keinen Abbruch tun, und die prinzipielle Richtigkeit der aus diesem Satze gezogenen Konsequenzen nicht in Frage stellen.

Auch in anderer Beziehung muß die Wirkung des Art. 73 gegenüber dem Satze, daß der Eigentümer des Papiers stets Wechselgläubiger sei, auf das richtige Maß zurückgeführt werden, gerade soweit der Begriff des Wechseleigentums in Frage kommt. Einerseits wird nämlich der Begriff des Wechseleigentums durch die Beantwortung der Frage, ob auch jemand die Wechselforderung haben könne, der nicht Eigentümer der Wechselurkunde sei, nicht im geringsten berührt; nur der umgekehrte Satz: „der Papiereigentümer ist stets auch Wechselgläubiger", hat für den Begriff des Eigentums am Wechsel Bedeutung. Nur

[1]) Jacobi, Wertpapiere, S. 104ff.

[2]) Vgl. hierzu unten S. 48 zu Anm. 1.

dieser Satz ist von uns bislang verteidigt worden. Daß derjenige, welcher nur Wechselgläubiger, nicht aber auch gleichzeitig Eigentümer der Urkunde ist, kein Wechseleigentum hat, bedarf keiner weiteren Ausführung.

Auf der anderen Seite ist derjenige, welcher einen abhanden gekommenen Wechsel zum Eigentum erworben hat, wenn der frühere Eigentümer des Wechsels diesen hat für kraftlos erklären lassen, nur Eigentümer der Wechselurkunde, nicht auch des Wechsels als solchen[1]): denn mit der Kraftloserklärung hört der Wechsel auf, ein Wechsel, d. h. ein Papier, in dem eine Wechselforderung verbrieft ist, ein Wertpapier, zu sein. Dem äußeren Anscheine nach ist der ursprüngliche Wechsel auch jetzt noch ein Wechsel. Materiellrechtlich aber ist er nur noch eine Wechselurkunde, ein wertloses Stück Papier.[2]) Der Eigentümer dieses Papierstücks kann also auch nicht mehr Eigentümer des Wechsels genannt werden; der frühere Wechsel kann ja da er nicht mehr besteht, auch nicht im Eigentume stehen. Die aus Art. 74 W.O. gezogenen Konsequenzen können auf die bloße Wechselurkunde keine Anwendung finden.[3])

Wir haben also nur die Erscheinung, daß ein anderer Wechselgläubiger, ein anderer Eigentümer der nackten Wechselurkunde sein kann; darin liegt aber keine Ausnahme von unserem Satze, daß der Eigentümer des Wechsels stets auch der Wechselgläubiger sei.

Die Geltung dieses Satzes wird also durch Art. 73 Satz 1 W.O. doch nicht durchbrochen.

---

[1]) Vgl. Goldschmidt, Zeitschrift, Bd. 8, S. 330, 331.

[2]) Die Frage, ob der Erstreiter des Ausschlußurteils etwa die Ausstellung eines neuen Wechsels verlangen kann unter Berufung auf § 800 B.G.B., sowie die Frage, welche Rechtsverhältnisse an der etwa neu ausgestellten Urkunde entstehen, brauchen hier, wo es sich um den Begriff des Eigentums am Wechsel handelt, nicht näher untersucht zu werden. — Vgl. übrigens Jacobi, Wertpapiere, S. 114 und unten § 14.

[3]) Vgl. Staub, W.-O., Anm. 11 zu Art. 73; a. A. Jacobi (Wertpapiere S. 114), nach dem der Eigentümer untergegangener Wechsel Wechselgläubiger bleibt.

Dadurch, daß er den Eigentümer des abhanden gekommenen Wechsels für berechtigt erklärte, das Aufgebotsverfahren zu beantragen, zeigt der Gesetzgeber wiederum, welchen außerordentlichen Wert er den dinglichen Rechtsverhältnissen am Wechsel beimißt.

Heute sind für die Kraftloserklärung von Wechseln im Wege des Aufgebotsverfahrens die Vorschriften des 9. Buches C.P.O. maßgebend; an die Stelle des Art. 73 W.O. ist der viel weiter gehende („Inhaber" statt „Eigentümer"; „abhanden gekommenen oder vernichteten Papiers") § 1004 C.P.O. getreten. Gleichwohl konnte die Erörterung des Art. 73 W.O. nicht unterlassen werden.

§ 9.

Durch das Ergebnis unserer bisherigen Ausführungen ist die Frage, was Objekt des Wechseleigentums sei, zwar noch nicht gelöst, wohl aber ihrer Beantwortung sehr nahe gebracht. Es ist nämlich dadurch bewiesen, daß nach geltendem Wechselrecht das Wechseleigentum sehr wohl Eigentum an dem Wechsel als solchem, als einer aus der Verbindung von Wechselurkunde und Wechselforderung hervorgegangenen Sache, sein kann. Die Feststellung dieser Möglichkeit ist sehr wichtig.

Wir haben nunmehr, da wir schon früher die Ansicht, daß die Wechselforderung Gegenstand des Wechseleigentums sei, zurückgewiesen haben, noch zu untersuchen, ob das Wechseleigentum tatsächlich an der Wechselurkunde oder an dem Wechsel als solchem besteht.

Allgemein sagt Gierke[1]): „Das Wertpapier bildet als bewegliche körperliche Sache den Gegenstand von Besitz, Eigentum und begrenztem dinglichen Recht." Daß dieser Satz auch für den Wechsel gilt, darauf deutet schon der Wortlaut der einschlägigen Bestimmungen hin. Das Gesetz spricht nämlich stets vom Eigentum an dem „Wechsel" und vom Eigentümer

[1]) Privatrecht, S. 115.

des „Wechsels", niemals vom Eigentum an der Wechselurkunde oder an dem Papier bezw. vom Eigentümer der Urkunde oder des Papiers. Es hätte nichts im Wege gestanden, daß es vom Eigentum an der Wechselurkunde gesprochen hätte, wenn wirklich nur das Eigentum an dem Stück Papier hätte gemeint sein sollen. Man wende nicht ein, daß auch in anderem Zusammenhange das Wort „Wechsel" vom Gesetzgeber gebraucht ist, wo nur die Wechselurkunde bezeichnet werden sollte, so im Art. 4 Ziffer 1 und Art. 11 W.O. Denn dort kann ein Zweifel über die Bedeutung des Wortes Wechsel nicht aufkommen. In den Artt. 17, 36 und 73 W.O. ist aber nach unseren obigen Feststellungen ein Zweifel, ob das Eigentum an der nackten Wechselurkunde oder an dem Wechsel als solchem besteht, sehr wohl möglich. Und deshalb hatte der Gesetzgeber, wenn er unter Wechseleigentum nur Eigentum an der Wechselurkunde verstanden wissen wollte, dieses deutlich zum Ausdruck zu bringen. Da er es nicht getan hat, so muß unter Eigentum am Wechsel das Eigentum an dem Wechsel als einer gegenüber der Wechselurkunde juristisch neuen Sache begriffen werden.[1])

Für die Richtigkeit dieser Ansicht spricht außer jenem mehr äußerlichen noch ein innerer Grund: Im Art. 36 W.O. sollte durch die Normierung einer Legitimation als Eigentümer des Wechsels letzten Endes doch nur eine Bestimmung darüber getroffen werden, wer die Wechselforderung geltend machen könne, und an wen der Wechselschuldner zahlen dürfe: es sollte also ein Rechtssatz über die Wechselforderung, nicht über das Eigentum an der Wechselurkunde aufgestellt werden.

Tatsächlich bringt der Wortlaut des Art. 36 nur eine Legitimation als Eigentümer des Wechsels zum Ausdruck.

Bedeutete die Bezeichnung „Eigentümer des Wechsels" an und für sich nichts anderes als „Eigentümer der Wechselurkunde", so könnte die Legitimation als Wechselgläubiger

[1]) Für die Inhaberpapiere scheint Staudinger dieselbe Ansicht zu vertreten, a. a. O., Anm. 3, Ziffer 2 zu § 903. Für den Wechsel scheint er diese Ansicht jedoch nicht gelten lassen zu wollen.

nur im Wege einer Schlußfolgerung aus Art. 36 entnommen werden. Man müßte etwa schließen: Da Art. 36 nur eine Legitimation als Eigentümer der Wechselurkunde enthält, seine ratio aber die Aufstellung einer Legitimation als Wechselgläubiger ist, so muß die Legitimation als Eigentümer der Wechselurkunde notwendig auch noch eine Legitimation als Wechselgläubiger bedeuten, der Eigentümer der Wechselurkunde also zugleich auch noch außerdem Wechselgläubiger sein.

Wenn wir auch diese Schlußfolgerung gezogen haben, so mußte es doch vom Standpunkte des Gesetzgebers aus bedenklich erscheinen, seinen Gedanken in dieser undurchsichtigen Weise Ausdruck zu verleihen. Es besteht nämlich die Gefahr, daß die Legitimation als Eigentümer des Wechsels nicht überall gleich aufgefaßt wird. Und aus welchem Grunde hätte der Gesetzgeber nach der Meinung jener, die nur ein Eigentum an der Wechselurkunde anerkennen, eine Legitimation als Eigentümer des Wechsels normieren sollen, wo er ebenso kurz und um vieles deutlicher eine ausdrückliche Legitimation als Wechselgläubiger hätte bestimmen können!

Im Gegensatz zu jener Ansicht lassen wir dem Gesetzgeber die ihm gebührende Gerechtigkeit widerfahren und bringen seinen Absichten volles Verständnis entgegen, wenn wir unter dem Eigentum am Wechsel das Eigentum am Wechsel als solchem verstehen. Nach dieser Auffassung bedeutet das Wechseleigentum ebenso sehr das Eigentum am Papier, wie das Gläubigerrecht aus dem Papier. Die Gläubigerschaft liegt darnach nicht außerhalb des Begriffs Wechseleigentum, sondern innerhalb desselben.[1])

In der Legitimation als Eigentümer des Wechsels liegt dann auch gleichermaßen eine Legitimation als Eigentümer der Wechselurkunde und als Wechselgläubiger. Die Bezeichnung „Wechseleigentümer" bedeutet somit mehr als „Eigentümer des Wechselbriefs". Sie bedeutet aber

[1]) Das Nähere über den Begriff des Eigentums am Wechsel siehe unten in § 14.

auch mehr als „Wechselgläubiger". Sie bedeutet beides zusammen. Der Gesetzgeber konnte das, was er im Art. 36 bestimmen wollte, dadurch am besten fixieren, daß er eine Legitimation als Eigentümer des Wechsels in diesem Sinne aufstellte.

So aufgefaßt, scheint das Wechseleigentum denn doch auf das Eigentum an einer Forderung hinauszulaufen, weil es in das Eigentum an der Wechselurkunde und das Eigentum an der Wechselforderung aufgelöst werden könnte.[1]) Diese Ansicht trifft nicht zu.

Richtig ist, daß das Eigentum die ihm unterworfene Sache in ihrer Gesamtheit erfaßt, daß es an allen ihren Bestandteilen (wesentlichen und unwesentlichen) besteht. Indessen ist die Wechselforderung gar kein Bestandteil des Wechsels; wir haben sie nur mit dem Bestandteile einer Sache verglichen, sie ein bestandteilähnliches Element des Wechsels genannt. Sie als Bestandteil des Wechsels anzusehen, hindert uns ihre Unkörperlichkeit. So weit aber der Grund reicht, reicht auch die Wirkung eines Rechtssatzes: Rechte, die an und für sich auch die Bestandteile der Sache, an der sie bestehen, ergreifen, bestehen an Elementen, die sich zwar wie Bestandteile zur Sache verhalten, aber keine Bestandteile dieser Sache sind, insoweit nicht (oder brauchen insoweit nicht zu bestehen), als sie die Körperlichkeit, in deren Ermangelung dem Elemente gerade die Bestandteileigenschaft abgesprochen ist, voraussetzen.

Wir haben zwar ausdrücklich betont, daß das Verhältnis von Wechselforderung zum Wechsel ein anderes sei, als das zwischen subjektivdinglicher Reallast und herrschendem Grundstück. Trotzdem dürfen wir wohl an dieser Stelle auf die Rechtsverhältnisse bei den subjektivdinglichen Rechten hinweisen. Diese gelten (nicht: sind) nach § 96 B.G.B. als Bestandteile der Grundstücke, deren Eigentümern sie zustehen.

[1]) So Staudinger a. a. O. (siehe Anm. 1 auf S. 50), welcher meint, das B.G.B., welches ein Eigentum an Inhaberpapieren kenne, lasse insoweit ein Eigentum an Rechten zu.

Das kann nichts anderes bedeuten, als daß sie vom Gesetzgeber wie Bestandteile behandelt werden. Und gleichwohl wird niemand behaupten, das Eigentum an dem Grundstücke bestehe auch an der mit dem Eigentum daran verbundenen Realgerechtigkeit: Eine derartige Behauptung wäre widersinnig; denn da sie gerade mit dem Eigentum am Grundstück verbunden ist, kann die Reallast dem Eigentum an diesem Grundstücke nicht unterworfen sein.

Objekt des Wechseleigentums ist also der Wechsel als solcher, als eine der Wechselurkunde gegenüber neue Sache, nicht die Wechselurkunde.

§ 10.

Um zu einer erschöpfenden Bestimmung des Begriffs „Eigentum am Wechsel" zu gelangen, ist noch erforderlich, den Unterschied zwischen dem sog. wechselrechtlichen und zivilrechtlichen Wechseleigentum, der in der Literatur und Rechtsprechung allgemein anerkannt wird, zu erörtern, zu erforschen, ob es einen solchen Unterschied gibt, und worin er besteht.

Wechselrechtliches Eigentum habe, so wird gelehrt, der Indossatar, zivilrechtliches der, welcher zwar Eigentümer des Wechsels sei, dies jedoch nicht auf Grund eines Indossaments geworden sei, insbesondere der Zessionar. Maßgebend für die Art des Eigentums soll also das Vorhandensein bezw. Fehlen des Indossaments sein. Seine Wirkung für den Übergang des Wechseleigentums wird deshalb darzulegen sein. Dabei muß, unbeschadet unseres am Schlusse des § 9 festgelegten Dogmas, die Bedeutung des Indossaments für den Übergang des Eigentums an der Wechselurkunde und für den Übergang der Wechselforderung gesondert betrachtet werden, einmal im Hinblick auf die Bestimmungen der Wechselordnung, sodann auch in Anbetracht der verschiedenen vertretenen Ansichten.

Brunner lehrt[1]):

[1]) A. a. O., S. 163.

„Für den Erwerb der Forderung bestehen einzelne, tief einschneidende Rechtssätze, welche dem allgemeinen Obligationenrechte fremd sind. Da der Gläubiger des Papiers zur Verwertung der Forderung bedarf und somit die Forderung ohne das Recht am Papier ein unverwertbares und daher wertloses Recht wäre, wenn ein anderer das Papier besitzen oder den Besitz des Papiers jederzeit durch die dingliche Klage an sich ziehen könnte, so sind die Gläubigerschaft und das Eigentum am Papier, solange als letzteres existiert und nicht für kraftlos erklärt worden ist, untrennbar miteinander verbunden: Nur derjenige ist Gläubiger, der Eigentümer des Papiers ist. Weil aber das Papier um der Forderung willen da ist und nicht umgekehrt die Forderung um des Papiers willen, sind die den Erwerb des Papiereigentums bestimmenden Rechtssätze nicht die allgemeinen Rechtssätze über den Erwerb an Mobilien, sondern sind singuläre Rechtssätze über den Erwerb der Forderung, welche jedoch, weil sie das Papiereigentum normieren, in sachenrechtlichem Gewande erscheinen."

Gierke äußert sich über dieselbe Frage[1]):

„Im übrigen (nämlich abgesehen von dem erleichterten gutgläubigen Erwerb) gelten für Orderpapiere die allgemeinen Regeln über den Erwerb von Eigentum und begrenztem dinglichen Rechte an beweglichen Sachen mit den durch den notwendigen Zusammenhang zwischen Recht am Papier und Recht aus dem Papier begründeten Abweichungen."

Einige Schriftsteller erkennen eine „dingliche" und eine „obligatorische" Transportfunktion[2]) des Indossaments an, d. h. Wirkung sowohl für die Übertragung des Eigentums wie auch der Gläubigerschaft, andere nur diese oder jene Funktion,

[1]) Privatrecht, S. 146.

[2]) Staub, W.-O., § 6 zu Art. 9.

andere wiederum leugnen die Transportfunktion des Indossaments gänzlich.

Unter denen, welche aus den einschlägigen Bestimmungen der Wechselordnung, nämlich aus Artt. 9, 10 und 17 W.O., eine Transportfunktion des Indossaments herleiten wollen, behaupten einige, das formell gültige Indossament als solches übertrage schon das Wechseleigentum und (bezw. oder) die Forderung, andere meinen, das Indossament sei notwendige Voraussetzung, daß das Eigentum und (bezw. oder) die Forderung übergehe; wieder andere erkennen zwar an, daß das „Eigentumsindossament" ein Mittel sei, Eigentum am Wechsel und damit auch (bezw. oder) die Wechselforderung zu übertragen, und zwar mit besonderer Wirkung, glauben aber, daß diese Rechte auch ohne dieses Mittel übertragen werden könnten, allerdings dann ohne diese besondere Wirkung.

Thöl[1]) hält das Indossament für eine Tratte. „Das Indossament wird begeben. Wenn man sagt, die Tratte werde durch das Indossament begeben, so ist das ungenau. Die Tratte wird begeben und das Indossament wird begeben. Die Tratte wird weiter begeben durch das Begeben des Indossaments."

Goldschmidt[2]) lehrt:

> „Wer im Orderwechsel als Remittent oder durch ein gehöriges Orderindossament (auch in Blanko) als Indossatar bezeichnet ist, hat eben durch diese Bezeichnung, welche ein lediglich durch ihre Form, ohne Rücksicht auf den Grund der Begebung, ja ohne Rücksicht auf den nächsten Vertragszweck (Eigentumsübertragung — Pfandbestellung — Bevollmächtigung usw.) wirkender Rechtsakt ist, das Eigentum an dem Papier und mit diesem die Forderung aus dem Papier erworben."

Diese Ansicht, daß eine Einigung unter den Parteien zum Übergange des Eigentums am Wechsel nicht noch außer dem Indossamente erforderlich sei, hat Goldschmidt auch in den

[1]) A. a. O., S. 287, 296.

[2]) Zeitschrift, Bd. 13, S. 63ff. Ebenso Wulff a. a. O. in § 10.

Sitzungen der Reichstagskommission zur Beratung der Konkursordnung[1]) sehr hartnäckig vertreten.

Weiter sagt Goldschmidt[2]):

„Eigentümer des Wechsels ist . . . 3. der Aussteller, Remittent oder Indossatar, welche den Wechsel zwar durch eigentliches Voll- oder Blanko-Indossament übertragen haben, aber nicht mit der Absicht der Eigentumsübertragung."

Also ist es doch nicht die Form des Indossaments, sondern die im Indossamente zum Ausdruck kommende Willenserklärung, welche nach Goldschmidt den Eigentumsübergang bewirkt.

Seine ursprüngliche Meinung, daß das Eigentum am Wechsel nur durch „wechselrechtliche Akte" erworben werden könne[3]), hat Goldschmidt später fallen lassen.[4])

v. Canstein meint[5]), der Legitimationsvermerk sei eine schriftliche Übergabe bezw. ein schriftlicher Entäußerungsakt; beim Eigentumserwerbe am Wechsel werde die Tradition ersetzt durch den Vermerk einer- und die Besitzergreifung andererseits; beide Akte müßten indessen nicht notwendig im Zusammenhange miteinander stehen, namentlich sei ein Geben und Nehmen des Wechsels als unmittelbarer Wille des Gebers und Nehmers, den Eigentumsübergang zu bewirken, nicht erforderlich. Der Wechselverkehr würde leiden, wenn trotz des Übertragungsvermerks die Übertragung geleugnet werden könnte, die Skriptur entscheide wie im Wechsel-Obligationen-, so auch im Wechsel-Sachen-Recht. Außer diesem wechselrechtlichen Eigentumserwerbe erkennt jedoch v. Canstein auch noch den Erwerb des Eigentums am Wechsel nach zivil- und handelsrechtlichen Grundsätzen an.[6])

Lehmann[7]) ist der Ansicht, daß das Vollindossament das

[1]) Vgl. Hahn a. a. O., S. 540ff., 619ff., 659ff. Vgl. auch unten S. 74.
[2]) Zeitschrift, Bd. 8, S. 326.
[3]) Zeitschrift, Bd. 8, S. 315ff.
[4]) Zeitschrift, Bd. 39, S. 433, Ziffer 4.
[5]) Wechselrecht, S. 211ff.
[6]) Wechselrecht, S. 210, 211 mit Anm. 11, 219ff.
[7]) Wertpapiere, S. 309, 311.

Eigentum am Papier und damit die Rechte aus dem Papier stets übertrage; und zwar werde das Eigentum derivativ, die Wechselforderung originär als gesetzliche Folge des Eigentumsübergangs erworben.[1]) „Die Rechtswirkung der Indossierung tritt jedoch nicht bereits durch die einseitige Herstellung des Indossierungsvermerks auf dem Wechsel seitens des Indossanten ein, vielmehr ist erforderlich, daß der Indossant den zur Übertragung des Eigentums am Wechsel geeigneten Rechtsakt vornimmt, und daß der Indossatar das Eigentum am Wechselbrief erwirbt.“[2]) (Eigentumsverschaffungstheorie.)

Staub steht auf dem Standpunkte, daß ein Vollindossament nur im Verein mit einem materiell auf den Eigentumsübergang hinzielenden Begebungsvertrage die Übertragung des Wechseleigentums bewirken könne, und daß dann gemäß Art. 10 W.O. die dingliche Wirkung des Indossaments notwendig auch den Übergang aller Rechte aus dem Wechsel nach sich ziehe, und zwar mit solcher Notwendigkeit, daß bei Eintreten der dinglichen Wirkung die obligatorische Transportwirkung auch durch Parteivereinbarung nicht ausgeschlossen werden könne.[3])[4])[5])

[1]) Wechselrecht, S. 488.

[2]) Wechselrecht, S. 486.

[3]) W.-O., Anm. 3 zu Art. 9 und Anm. 2 zu Art. 10.

[4]) Während er sonst scharf zwischen der dinglichen und obligatorischen Transportwirkung des Indossaments scheidet und ausdrücklich hervorhebt, daß diese in dem Art. 10, jene in dem Art. 9 behandelt werde, verwischt Staub in §§ 8, 9, 11 zu Art. 9, wo er sich äußert, als ob das Eigentum am Wechsel auch durch Akte, die offenbar nur dem Forderungsübergange dienen können, erworben werden könne, die Grenze zwischen Recht am Papier und Recht aus dem Papier.

[5]) Die Ansicht Staubs ist die herrschende. Vgl. auch Mayer (a. a. O., S. 409), der seine Ansicht über die Transportwirkung des Indossaments auf die Bestimmungen des A.L.R. und des Code de Commerce stützt, die auf unsere Wechselordnung entscheidend eingewirkt hätten. Vgl. ferner Büsing (a. a. O., S. 18ff., 25ff., 164ff.), der das Indossament für eine Unterart der Zession, die Transportfunktion für seine einzige wesentliche Eigenschaft hält; obwohl es eine Zession ist, soll es doch in Verbindung mit dem Begebungsvertrag Eigentum und damit von Gesetzes wegen alle Rechte aus dem Papiere übertragen.

Gierke[1]) verlangt, daß die Übertragung sich gleichzeitig auf das Papier und auf die im Papier verkörperten Rechte beziehe; sie fordere Übergabe und eine zur rechtlichen Übertragung geeignete Handlung, als welche auch die Zession anzuerkennen sei. — „Das Indossament dient vor allem der Übereignung des Orderpapiers. Die Übereignung erfolgt durch Einigung über den Eigentumsübergang und Vollindossament. Das Vollindossament begründet eine Vermutung dafür, daß die Einigung über den Eigentumsübergang stattgefunden hat, und legitimiert den Indossatar als Eigentümer; keineswegs aber tritt der Eigentumsübergang unabhängig von einer darauf gerichteten Einigung mit Notwendigkeit ein.“[2])

Nach Jacobi[3]) sollte durch Artt. 9 und 10 W.O. zunächst nur festgestellt werden, daß das Indossament ein Mittel sei, die Wechselrechte zu übertragen; das sei nötig gewesen, weil nach der gemeinrechtlichen Theorie eine Obligation begrifflich nicht auf einen anderen Gläubiger hätte übertragen werden können, sondern eine Novation bei dem Übergange stattgefunden hätte, und weil ferner das römische Recht nur die Zession gekannt hätte, infolge deren der Zessionar nur ein fremdes Recht hätte geltend machen können.

Daß das Vollindossament regelmäßig ein Mittel zur Eigentumsübertragung sei, das folgt nach Jacobi besonders aus Art. 17 W.O.[4]) Damit aber Eigentum übergehe, sei der Wille des Indossanten, Eigentum zu übertragen, stets erforderlich.[5]) Immer verschaffe das Indossament dem Indossatar die Legitimation; regelmäßig sollten auch die Rechte aus dem Wechsel übergehen, wozu jedoch die Eigentumsübertragung erforderlich sei. „Aber das Recht ist weit davon entfernt, lediglich die sachenrechtlichen Grundsätze walten zu lassen. Das Indossament

[1]) Privatrecht, S. 146ff. — Siehe auch oben S. 54 zu Anm. 1.
[2]) Privatrecht, S. 150, 151.
[3]) Wertpapiere, S. 43.
[4]) Wertpapiere, S. 42.
[5]) Wertpapiere, S. 45.

soll deswegen die Legitimation als Eigentümer und Berechtigter geben, weil das richtig vollzogene Indossament regelmäßig die Absicht auf Eigentums- und Rechtsübertragung verrät. Das Indossament ersetzt ja nur den ursprünglichen Willebrief. Hiernach ist der Erwerb des Wechsels und der Rechte aus ihm durch Okkupation, Spezifikation oder Ersitzung, desgleichen Funderwerb des Papiers ausgeschlossen. Nur wenn die Namenpapiere mehrerer Eigentümer mit Blankoindossament ununterscheidbar miteinander vermischt würden, würden die bisherigen Eigentümer Miteigentümer werden müssen (§ 947 ff. B.G.B.).

Da hiernach nicht jeder, der nach lediglich dinglichen Rechtssätzen Papiereigentümer würde, auch aus dem Orderpapier berechtigt wird, andererseits aber Eigentum am Papier und Recht aus ihm zusammenfallen, so ergibt sich, daß die Rechtssätze des Sachenrechts betr. den Übergang am Papierstoff nur Anwendung finden können, wenn auch das Recht aus dem Papier übergeht, da sonst ein anderer Eigentümer, ein anderer Gläubiger würde. Es gehört daher zum Eigentumsübergang des Papiers die Indossierung nebst Papierübergabe (Herstellung der äußeren Legitimation) und der Vertrag, daß Eigentum am Papier und Recht aus dem Papier auf den Erwerber übergehen sollen. Ausnahmen bilden nur die Fälle der Vermischung verschiedener Orderpapiere mit Blankoindossament und die Fälle der Spezifikation jedes Orderpapieres.“ [1])

Wieland [2]) behauptet, das Vollindossament übertrage zwar immer Eigentum am Wechsel, nicht aber auch notwendig die Gläubigerschaft. Er bekämpft das Dogma von der Untrennbarkeit von Recht am Papier und Recht aus dem Papier, und stützt seine Folgerungen im wesentlichen darauf, daß das Verhältnis von Vollindossament und Prokuraindossament dem zwischen endossement régulier und endossement irrégulier des französischen Rechts entspreche, und daß beide Arten des endossement die Gläubigerschaft auch nicht notwendig übertrügen.

[1]) Wertpapiere, S. 249, 250; siehe auch Legitimationsmittel, S. 12, 15, 16.
[2]) A. a. O, S 297 ff.

Gunz folgt Wieland darin, daß er auch das Prinzip der Untrennbarkeit von Eigentum am Papiere und Berechtigung aus dem Papiere verwirft.[1]) Auch nach ihm überträgt das Vollgiro stets Eigentum; dagegen erhält der Indossatar gemäß Art. 10 W.O. bloß die faktische Möglichkeit, alle formellen Befugnisse des Wechselgläubigers, sowie das Forderungsrecht selbst auszuüben, ohne daß er der Untersuchung seines materiellen Rechts seitens des Wechselschuldners entzogen wäre. Zu diesem Resultat gelangt er auf folgende Weise:

Er verwirft die Argumentation Wielands, der sich auf die Vorschriften des code de commerce über das Indossament stützt, weil dieser doch für uns keine Geltung habe.[2]) Im Gegensatz zu allen denen, welche aus Art. 9 W.O. die dingliche Transportfunktion des Indossaments herleiten, erblickt er in Art. 9 keinen Beweis für diese. Er gibt sogar zu, daß der Gesetzgeber, wie aus den Protokollen hervorgehe, den Willen gehabt habe, die dingliche Transportfunktion des Indossaments auszuschließen, was ja auch mit Art. 9 zu vereinen sei; er glaubt indessen, daß dieser gesetzgeberische Wille nicht verwirklicht worden sei, daß vielmehr aus Artt. 17, 36, 73 und 74 W.O. die dingliche Transportfunktion des Indossaments entnommen werden müsse. Andererseits, meint Gunz, hätte durch Art. 10 W.O. die obligatorische Transportfunktion des Giro nur insoweit statuiert werden sollen und würde auch durch Art. 10 nur insoweit ausgesprochen, als Art. 9 W.O. die dingliche Wirkung regele.[3]) Da jedoch Art. 9 von der dinglichen Wirkung nicht handle, so ergebe Art. 10 auch nicht die obligatorische.

Im übrigen sei es nicht gut denkbar, daß in Art. 10 die materielle Gläubigerschaft den formellen Befugnissen, die auch ein Nichtberechtigter haben könne, koordiniert an die Seite gestellt sei.[4])

---

[1]) A. a. O., S. 223.
[2]) A. a. O., S. 206.
[3]) A. a. O., S. 212, 213.
[4]) Gunz a. a. O., S. 209.

Grünhut lehrt[1]): „Der neue Besitzer des Papiers erlangt ein selbständiges Recht erst dann — Ausnahme beim Blankoindossament —, wenn das Papier einen schriftlichen, im Papier sichtbaren Vermerk erhalten hat, der sich dem Anschein nach, wenn auch nicht in Wirklichkeit, als ein Willensakt des letzten Berechtigten darstellen muß. Nur Indossament und Besitz des Papiers zusammen sind geeignet, den neuen redlichen Erwerber als selbständig berechtigten Gläubiger in das durch den einseitigen Akt des Ausstellers begründete obligatorische Verhältnis zu stellen."

„Der Indossatar erlangt seine Rechte nicht bloß vom Indossanten, sondern auf Grund der Skripturakte der verschiedenen Schuldner aus dem Papier."[2])

„Das Indossament ist daher (weil nach Grünhut das Eigentum am Papier in der Regel mit der Gläubigerschaft zusammenfallen soll)[3]), in der Regel das Zeichen, daß ein neuer Eigentümer des Papiers an Stelle des alten getreten ist."[4])

Dernburg sagt: „Das Indossament übermittelt die Legitimation als Wechselgläubiger und hiermit selbständige Rechte aus dem Wechsel. . . . Wechselgläubiger wird, wen die Reihe der Indossamente legitimiert, sofern er, und zwar in redlicher Weise, in den Besitz des Wechsels gelangt. Im regelmäßigen Verlaufe wird der Wechsel an den Indossatar im Wege des Vertrages gelangen, aber dies ist nichts Wesentliches."[5]) Nach ihm gilt auch der Satz: „Wechselanspruch gibt Wechseleigentum."[6])

Affolter[7]) steht auf dem Standpunkt, daß der Erwerb des Eigentums am Wechsel sich lediglich nach dem allgemeinen

---

[1]) A. a. O., Bd. 1, S. 284.
[2]) Eodem Bd. 2, S. 107.
[3]) Siehe oben S. 32 zu Anm. 4.
[4]) Grünhut a. a. O., Bd. 1, S. 288.
[5]) Bürgerl. Recht, Bd. 2, Abt. 2, S. 286.
[6]) Eodem Anm. 4 zu § 249, S. 238.
[7]) Zeitschrift, Bd. 39, S. 389.

Zivilrecht bestimme mit folgender Modifikation: Der gutgläubige Besitzerwerber wird auch dann Eigentümer, wenn der Veräußerer nicht Eigentümer war, doch ist der gute Glaube ausgeschlossen, wenn dem veräußernden Nichteigentümer die Legitimation fehlt. Er meint, der Erwerb der Forderung sei lediglich an die Tatsache des Eigentumserwerbs geknüpft, ohne daß ein auf den Forderungserwerb gerichteter Wille des Erwerbers und Gläubigers erforderlich sei.[1]) „Selbst ohne begleitendes Indossament bewirkt die Eigentumsübertragung den Übergang sämtlicher Rechte aus dem Wechsel.“[2])

„Das Indossament als Erklärung soll nicht Übertragung selbst oder Voraussetzung derselben[3]), sondern nur Beweis der geschehenen Übertragung sein. Allmählich war man sich dieses Verhältnisses weniger bewußt und neigte sich zu der Anschauung, das Indossament sei die Übertragung selbst. Von diesem Gesichtspunkte aus geschah die Fassung des Art. 10 in der Wechselkonferenz, während aus den übrigen Anhalten derselben die Unabhängigkeit des Indossaments von der Eigentumsübertragung deutlich hervorgeht. Zwischen beiden, dem Indossament als Wechselerklärung und dem Eigentumsübertragungsakt selbst, besteht kein innerer Zusammenhang; es besteht bloß ein aus praktischen Gründen bedingtes regelmäßiges Zusammentreffen beider.“[4])

Fuß kommt auf Grund seiner ausführlichen Erörterungen zu dem Schluß, daß das Vollindossament nicht das Eigentum am Wechsel und die Rechte aus dem Wechsel, vielmehr nur „die Gesamtheit der formellen Befugnisse“[5]) übertrage.

Das Reichsgericht vertritt die Ansicht[6]), daß das Eigentum am Wechsel nicht ohne Indossament übertragen werden könne,

---

[1]) Zeitschrift, Bd. 37, S. 478, 481.
[2]) Zeitschrift, Bd. 39, S. 388.
[3]) Vgl. Scharf a. a. O., S. 96.
[4]) Zeitschrift, Bd. 39, S. 388.
[5]) Fuß a. a. O., S. 84ff., 103ff.
[6]) R.G. 41, S. 4; 4, S. 114.

daß aber[1]) „zum Übergange des Wechselanspruchs (und damit auch des Eigentums an der Wechselurkunde) die bloße Erlangung des Besitzes des mit entsprechendem Indossamente versehenen Wechsels nicht ausreichend sei, daß hierzu vielmehr ein durch Indossament betätigter, im Geben und Nehmen des Wechsels beruhender Wechselvertrag, der Begebungs- und Übertragungsvertrag, erforderlich sei".

§ 11.

Betrachten wir zunächst die dingliche Transportfunktion des Indossaments. Es entstehen zwei Fragen:

1. Überträgt das Indossament als solches Eigentum am Wechsel?

2. (Für den Fall der Verneinung der Frage zu 1): Ist das Indossament ein Mittel, geeignet in Verbindung mit anderen Mitteln — Übergabe und Vertrag, redlichem Besitzerwerb — Eigentum am Wechsel zu übertragen?

Die meisten Schriftsteller, welche eine von beiden Fragen bejahen, stützen ihre Ansicht auf Artt. 9 und 17 W.O. Art. 9 lautet:

„Der Remittent kann den Wechsel auf einen anderen durch Indossament (Giro) übertragen.

Hat jedoch der Aussteller die Übertragung im Wechsel durch die Worte „nicht an Order" oder durch einen gleichbedeutenden Ausdruck untersagt, so hat das Indossament keine wechselrechtliche Wirkung."

Und Art. 17 bestimmt in seinem hier interessierenden Teile: „Ist dem Indossamente die Bemerkung ‚zur Einkassierung', ‚in Prokura' oder eine andere die Bevollmächtigung ausdrückende Formel beigefügt worden, so

[1]) R.G. 5, S. 83; 35, S. 76. — Vgl. auch Entsch. des O.L.G. Oldenburg in Seufferts Arch., Bd. 49, Nr. 113; ebenso oberster Gerichtshof zu Wien: Seufferts Arch., Bd. 37, Nr. 142. Vgl. Seufferts Arch., Bd. 12, Nr. 67 (Entsch. d. Oberappelationsgerichts zu Lübeck) — a. A. R.O.H.G. 6, S. 53.

überträgt das Indossament das Eigentum an dem Wechsel nicht."

Daß Art. 9 kein Argument für die dingliche Wirkung des Giro bildet, haben sogar Schriftsteller, welche diese Wirkung auf Grund anderer Bestimmungen anerkennen, zugegeben.[1])

Dem Art. 9 der geltenden Wechselordnung entspricht der § 10 des Preußischen Entwurfs. Dieser lautet:

„Der Remittent kann seine Rechte aus dem Wechsel auf einen anderen durch Indossament (Giro) in allen Fällen übertragen, in welchen der Aussteller dies in dem Wechsel nicht ausdrücklich untersagt hat."

In den Protokollen zur Wechselordnung heißt es[2]):

„Außerdem ward zum § 10 noch für die Redaktion in Vorschlag gebracht, statt der Worte „seine Rechte" die Worte „die auf dem Wechsel beruhenden Rechte" zu setzen, um auszudrücken, daß der Indossatar durch die wechselmäßige Übertragung alle aus dem Inhalte des Wechsels hervorgehenden Rechte selbständig und unabhängig von den persönlichen Rechtsverhältnissen erwerbe, welche zwischen dem Aussteller und anderen Vormännern des Indossatars stattfänden."

Die Redaktionskommission, die selbstverständlich zu einer sachlichen Änderung gegenüber den Beschlüssen der Konferenz nicht befugt war, hat geglaubt, jenen Wünschen der Konferenz am besten dadurch gerecht zu werden, daß sie ganz farblos sagte: „Der Remittent kann . . . den Wechsel übertragen". Und in dieser Fassung ist die fragliche Bestimmung in Art. 9 W.O. Gesetz geworden.

Wulff[3]) schließt daraus, daß die Fassungskommission anstatt der Worte „Rechte aus dem Wechsel" wie auch statt der bei der Beratung in der Konferenz vorgeschlagenen Worte „die auf dem Wechsel beruhenden Rechte" bloß das Wort „Wechsel"

[1]) Vgl. z. B. Gunz a. a. O., S. 212, 213.

[2]) Thöl, Prot., S. 23.

[3]) A. a. O., S. 58, 59.

in den Gesetzestext aufgenommen hat, „daß eben das Eigentum des Wechsels, d. h. das Recht am Papier (also weder aus dem Papiere noch auf dem Wechsel beruhend), geregelt werden sollte". Diese Schlußfolgerung Wulffs dürfte unberechtigt sein: mit mindestens der gleichen Berechtigung ließe sich aus der Entstehung des Art. 9 entnehmen, daß dieser Artikel von dem Übergang der Rechte aus dem Wechsel handele.

Jedenfalls kann mit irgendwelcher Sicherheit nicht behauptet werden, daß Art. 9 den Übergang des Eigentums am Wechsel regele.

Es ist nämlich noch folgendes zu erwägen:

Der Absatz 2 des Art. 9 W.O. hebt die wechselrechtlichen Wirkungen des Indossaments, die im Absatz 1 ausgesprochen sind, für den Rektawechsel auf. Unter wechselrechtlichen Wirkungen könnte man an und für sich auch den Übergang des Eigentums nach Wechselrecht begreifen, wodurch dann wiederum ja der Übergang der Forderung bestimmt werden könnte. Indessen, davon sprechen die Protokolle an dieser Stelle durchaus nicht; es heißt dort vielmehr zu § 10 des Entwurfs, nachdem ein Antrag, daß die Indossierung eines Rektawechsels ungültig sei, angenommen war[1]): „Zugleich war man darüber einverstanden, daß die Frage, ob eine solche vom Aussteller verbotene Übertragung eines Wechsels (nämlich durch Indossament) unter Umständen und nach Maßgabe der gebrauchten Form als Zession gültig sein könne, nach dem Zivilrecht eines jeden Staates zu beurteilen sei".

Es wurde also, wenn man sich auf die Vollständigkeit der Protokolle in der Hervorhebung der wesentlichen Punkte verlassen darf, bei der Beratung des § 10 gar nicht in Erwägung gezogen, wie sich ein solches ungültiges Indossament beim Rektawechsel zum Übergang des Eigentums nach Zivilrecht verhalte, was doch nahe gelegen hätte, wenn nach Absicht des Gesetzgebers in Art. 9 die Wirkung des Indossaments

[1]) Thöl, Prot., S. 25.

auf den Übergang des Eigentums am Wechsel hätte normiert werden sollen.

Unter der Bezeichnung „wechselrechtliche Wirkung“ in Art. 9 Absatz 2 W.O. kann deshalb — die Garantiefunktion des Indossaments bleibt hier unberücksichtigt — auch nur die Wirkung auf den Übergang der Wechselforderung verstanden werden[1]), da die Feststellung des geeigneten Ausdrucks der Fassungskommission überlassen worden ist.[2])

Kann also aus Art. 9 nach seiner Entstehungsgeschichte keinesfalls irgendeine Wirkung des Indossaments auf den Übergang des Eigentums am Wechsel hergeleitet werden, so zwingt auch der Wortlaut dieses Artikels nach rein sprachlichen Grundsätzen nicht zu der Annahme einer solchen Wirkung.

Der Ausdruck „den Wechsel übertragen“ ist in dieser Beziehung ganz indifferent.[3]) Man spricht von einer Übertragung des Eigentums am Wechsel, einer Übertragung des Besitzes des Wechsels, einer Übertragung des Pfandrechts am Wechsel. Was sollte der Grund sein, unter „Übertragung des Wechsels“ gerade Übertragung des Eigentums am Wechsel und nicht etwa die Übertragung des Besitzes des Wechsels oder eines Pfandrechts am Wechsel zu verstehen! Die Ansicht Wulff's: der Satz „der Remittent kann den Wechsel übertragen“ bedeute nach allgemeinem und dem Sprachgebrauch der Wechselordnung nichts anderes als „der Remittent kann sein Eigentum am Wechsel übertragen“ ist durchaus irrig; ein derartiger Sprachgebrauch existiert nirgends. Oder sollte Wulff etwa als Beweis für seine Behauptung die Tatsache gelten lassen, daß der tadelnswerte und irreführende Sprachgebrauch der Laien häufig die Sache selbst nennt, wo das Eigentum an der Sache gemeint ist!

Mit anscheinend größerem Rechte wird der Satz, daß das Vollindossament als solches stets das Eigentum am Wechsel

---

[1]) Welches diese wechselrechtliche Wirkung des Indossaments auf den Übergang der Forderung nach geltendem Recht ist, darüber siehe unten § 13.

[2]) Thöl, Prot., S. 25, Ziffer 104.

[3]) Hierauf hat bereits Fuß (S. 89 a. a. O.) hingewiesen.

übertrage, per argumentum e contrario aus Art. 17 W.O. abgeleitet: die ausdrückliche Bestimmung dieses Artikels, daß das Prokuraindossament kein Eigentum am Wechsel übertrage, könne, so wird gelehrt, überhaupt nur Sinn haben, wenn das Vollindossament Eigentum am Wechsel übertrage.

Allerdings wäre, wenn etwa das Vollindossament Eigentum am Wechsel nicht übertragen sollte, die besondere Hervorhebung dieser negativen Eigenschaft für das Prokuraindossament sehr ungewöhnlich; gleichwohl darf daraus allein noch nicht der Schluß gezogen werden, daß das Vollindossament stets Eigentum überträgt. „Ein Argument aus Art. 17 zu entnehmen, verstößt gegen die elementarste Logik: weil das Indossament in der Form des Art. 17 notwendig Prokuraindossament ist, müssen andere Indossamente nicht notwendig keine Prokuraindossamente sein.“ [1])

Auch von verschiedenen anderen Seiten ist mit Recht auf das Bedenkliche des argumentum e contrario aufmerksam gemacht worden. Für den Gesetzgeber kann ein besonderer, nicht näher bekannter Anlaß vorgelegen haben, weshalb er eine derartige negative Bestimmung aufgenommen hat, durch die er einen Schluß auf das Gegenteil nicht zulassen wollte.

Es ist auch sehr gut möglich, daß, wie Affolter[2]) meint, der Gesetzgeber bei der Normierung und Redaktion des Art. 17 von der Voraussetzung ausgegangen ist, das Indossament übertrage Eigentum am Wechsel, und daß er in diesem Gedanken die negative Hervorhebung, „das Prokuraindossament übertrage kein Eigentum“, gewählt hat, während er die zugrundeliegende positive Ansicht über die Transportfunktion des Vollindossaments nicht zur gesetzlichen Bestimmung erhoben hat. Dann würde natürlich der Umstand, daß die negative Bestimmung Gesetz geworden ist, noch nicht zur Folge haben, daß die entsprechende positive, welche allerdings Voraussetzung der Aufnahme der negativen gewesen ist, auch rechtens geworden wäre: die

[1]) Mayer a. a. O., S. 408.

[2]) Siehe oben S. 62.

Folge würde nur sein, daß die negative Bestimmung überflüssig geworden wäre.

Möglich ist auch, daß der Gesetzgeber, wie in anderen früher erwähnten Fällen[1]), auch in diesem Falle bei Anwendung des Wortes Eigentum nur an die mit dem Eigentum untrennbar verbundene Wechselforderung gedacht hat, daß er also durch den Ausspruch „das Prokuraindossament überträgt das Eigentum an dem Wechsel nicht" nur hat sagen wollen „das Prokuraindossament überträgt die Wechselforderung nicht". Eine derartige Auslegung würde nicht etwa zu dem Schlusse verleiten, daß das Vollindossament die Wechselforderung übertrage; denn bei dieser Interpretation würde die ausdrückliche Betonung der negativen Eigenschaft des Prokuraindossaments mit Rücksicht auf den folgenden Wortlaut des Art. 17 W.O. („ermächtigt aber zur Einziehung . . .") wohl begründet sein. Man möchte vielleicht einwenden, daß der Gesetzgeber gerade in Art. 17 gut daran getan hätte, statt „Eigentum" auch „Wechselgläubigerschaft" — sofern er wirklich unter „Eigentum" nur diese habe begreifen wollen — zu setzen, und daß dieses im Annahmefalle auch nahe gelegen hätte; indessen, auch im Art. 36 W.O. hat der Gesetzgeber, obwohl er nach der Überschrift die Zahlung der Wechselforderung behandeln wollte, ausdrücklich eine Legitimation als Eigentümer des Wechsels gegeben.[2]) Und nach unserer Auffassung vom Begriff des Wechseleigentums war es sehr weise vom Gesetzgeber, sowohl im Art. 17 wie im Art. 36 vom Eigentum am Wechsel bezw. Eigentümer des Wechsels und nicht von der Wechselgläubigerschaft oder dem Wechselgläubiger zu sprechen.[3])

Ob diese als möglich hingestellten Erwägungen — und eventuell welche — den Gesetzgeber zu der Fassung des Art. 17 bestimmt haben, vermögen wir nicht mit Sicherheit zu be-

[1]) Z. B. in Art. 36; vgl. oben S. 37; — vgl. auch die Entstehungsgeschichte des Art. 9 oben auf S. 64ff.

[2]) Vgl oben § 6.

[3]) Vgl. unten § 14.

haupten: es genügt indessen schon die Feststellung, daß sich die Fassung des Art. 17 auf die eine oder andere Weise deuten läßt, ohne daß daraus die dingliche Transportfunktion des Giro entnommen zu werden brauchte, um die Beweiskraft der Bestimmung des Art. 17 dafür, daß das Indossament das Eigentum am Wechsel übertrage, zu erschüttern: aus Art. 17 allein kann jedenfalls — Art. 9 kommt hierbei nicht mehr in Betracht — der Satz, daß das Indossament das Eigentum an der Wechselurkunde übertrage, nicht abgeleitet werden.

Artt. 10, 36, 73 und 74 W.O. werden ferner zum Beweise der Richtigkeit dieses Satzes angezogen; u. E. ebenfalls mit Unrecht.

Art. 10 kann selbstverständlich direkt für die dingliche Wirkung des Indossaments nicht in Frage kommen, weil er nur die Wirkung des Giro auf die Rechte aus dem Wechsel behandelt.[1]) Man könnte freilich versucht sein zu schließen: Art. 36 statuiert die Untrennbarkeit des Eigentums an der Wechselurkunde und der Wechselforderung; Art. 10 bestimmt, das Indossament übertrage die Wechselforderung: folglich muß auch das Indossament das Eigentum an der Wechselurkunde übertragen. Dieser Schluß würde jedoch fehlsam sein, weil der Untersatz nicht richtig ist[2]); im übrigen unterläge auch die Folgerichtigkeit der conclusio erheblichen Bedenken.

Art. 36 W.O. spricht überhaupt nicht vom Eigentumsrecht, sondern nur von der Legitimation als Eigentümer des Wechsels. Obgleich die Legitimationswirkung nur an solche Tatsachen geknüpft zu werden pflegt, die in der Regel auch da vorhanden sind, wo die materielle Berechtigung hinter der Legitimation steht[3]), so muß doch keineswegs das materielle Recht im Kausalzusammenhang mit den Legitimationstatsachen stehen.

Aus Art. 74 W.O. kann in diesem Zusammenhange nur entnommen werden, daß das Indossament für den gutgläubigen

[1]) Vgl. unten § 13.
[2]) Vgl. unten § 13.
[3]) Vgl. oben S. 35, 36.

Eigentumserwerb von Bedeutung ist, sofern es überhaupt ein Mittel zum Erwerbe des Eigentums ist.[1]) Schließlich besagt auch Art. 73 nichts dafür, daß das Indossament als solches Eigentum am Wechsel übertrage; dieser Artikel bestimmt nur, daß der Eigentümer des Wechsels zum Antrage auf Amortisation berechtigt ist. Wie man Eigentümer wird, das deutet er nicht einmal an. Selbst wenn wir mit Gunz[2]) annehmen wollten, Art. 73 verstünde unter dem Eigentümer nur den Vollindossatar, so könnten wir daraus doch noch nicht schließen, daß der Vollindossatar lediglich auf Grund des Vollindossaments Eigentümer geworden sei.[3])

Läßt sich somit die dingliche Transportfunktion des Indossaments aus den Bestimmungen der Wechselordnung nicht ableiten, so lassen sich andererseits Vorschriften aus anderen Reichsgesetzen anführen, die beweisen, daß das Indossament als solches nicht Eigentum am Wechsel übertragen kann. Unerheblich ist, daß diese Reichsgesetze erst später als die Wechselordnung entstanden sind. Auslegungen und Anschauungen, die einen Widerspruch zwischen den Bestimmungen der Wechselordnung einer- und denen anderer Reichsgesetze andererseits feststellen wollen, müssen zu den schwersten Vorwürfen gegen den Gesetzgeber, zu einer Verneinung des von uns betonten, unanfechtbaren Satzes von der prinzipiellen Einheitlichkeit der geltenden zivilrechtlichen Reichs-

---

[1]) Vgl. oben § 7; siehe auch Affolter, Zeitschrift, Bd. 39, S. 389, der zu demselben Resultat auf Grund des Art. 74 gelangt, wenn auch mit teilweise nicht zu billigender Begründung.

[2]) A. a. O., S. 215.

[3]) Fuß führt noch a. a. O., S. 90, 91 an, daß auch Art. 73 die dingliche Transportfunktion des Giro deshalb nicht entnommen werden könne, weil er jetzt durch § 838 C.P.O. (§ 1004 d. neuen Fassung) ersetzt sei, wonach der Antrag auf Amortisation nicht mehr von der materiellen Berechtigung, sondern von der Legitimation zur Geltendmachung der Wechselforderung abhänge. Hiergegen wendet Gunz (a. a. O., S. 215) ein, daß aus dieser sachlichen Änderung für die Wirkung des Indossaments nach Auffassung der W.-O. nichts entlehnt werden dürfe.

gesetze, wonach die Wechselordnung nur ein Teil des allgemeinen bürgerlichen Reichsrechts ist, führen. Freilich, wenn die Wechselordnung selbst direkt oder indirekt die dingliche Transportfunktion des Indossaments bestimmte, dann würde diesen Vorschriften wohl eine überwiegende Bedeutung gegenüber den widersprechenden Bestimmungen später entstandener Reichsgesetze beizumessen sein; da aber die Wechselordnung selbst keinerlei Aufschluß darüber gibt, ob das Indossament als solches Eigentum an der Wechselurkunde überträgt oder nicht, so erhalten die einschlägigen Bestimmungen anderer Reichsgesetze einen besonderen Wert gerade für die Interpretation der Rechtssätze der Wechselordnung über das Indossament. Es kommen in Betracht: § 1292 B.G.B. §§ 424, 450, 647 H.G.B., § 43 K.O.

§ 1292 B.G.B. lautet:

> „Zur Verpfändung eines Wechsels oder eines anderen Papiers, das durch Indossament übertragen werden kann, genügt die Einigung des Gläubigers und des Pfandgläubigers und die Übergabe des indossierten Papiers."

Daß hier die Bestellung eines wirklichen Pfandrechts normiert wird, geht nicht nur aus dem Wortlaut des § 1292 B.G.B. hervor, sondern auch aus der Stellung dieses Paragraphen im Systeme des Bürgerlichen Gesetzbuches; es werden also nicht nur obligatorische Beziehungen zwischen dem Pfandschuldner und dem Pfandgläubiger begründet.[1][2] Es handelt sich auch nicht nur um eine fiduziarische Eigentumsübertragung; denn wenn der zu sichernde Gläubiger wirklich ein Pfandrecht

---

[1]) Fuß weist (a. a. O., S. 115) darauf hin, daß die in den Motiven zu § 1225 des Entwurfs des B.G.B., welcher dem jetzigen § 1292 entspricht, aufgestellte Ansicht, „daß ein Pfandrecht im eigentlichen Sinne an indossablen Papieren nicht bestellt werden könne, vielmehr nur obligatorische Beziehungen zwischen Pfandschuldner und -gläubiger bestehen könnten", im Gesetz nicht zum Ausdruck gelangt ist.

[2]) Schultze a. a. O., S. 53, hebt hervor, daß „Einigung" die dingliche Gebundenheit ausdrückt.

erlangen soll, so kann er nicht Eigentümer, sei es auch nur fiduziarischer, sein. Wird aber gemäß § 1292 B.G.B. durch Indossament in Verbindung mit Übergabe des Wechsels und Einigung ein Pfandrecht am Wechsel bestellt, so kann unmöglich durch Indossament allein — d. h. ohne Übergabe des Wechsels und ohne Einigung — Eigentum am Wechsel übertragen werden. Oder soll etwa die Einigung über die Pfandrechtsbestellung die der bloßen Form des Indossaments sonst innewohnende Kraft der Eigentumsübertragung aufheben? Das ist nicht angängig. Das Indossament, von dem § 1292 B.G.B. spricht, unterscheidet sich durch nichts, weder in der Form, noch in der Wirkung von dem, das in Artt. 9, 10, 17, 36, 74 W.O. erwähnt wird.[1])

Fuß[2]) hebt zutreffend hervor, daß durch § 1292 B.G.B. vom bereits geltenden Recht (Art. 309 des alten H.G.B.) nicht abgewichen werden sollte, und weist an der Entstehungsgeschichte dieses Artikels nach[3]), daß das Indossament als solches nicht Eigentum überträgt; es sei zu Art. 309 ein Antrag gestellt worden, von dem Erfordernis der Indossierung zur Pfandbestellung an indossablen Papieren abzusehen, weil durch das Indossament weitergehende Rechte — nämlich Eigentum — übertragen würden; hiergegen sei jedoch geltend gemacht worden, daß von diesem Erfordernis der Indossierung nicht abgegangen werden könne, u. a., weil dem Pfandgläubiger eine gewisse Verfügungsgewalt über das verpfändete Papier gegenüber Dritten eingeräumt werden müsse. Unter dieser Verfügungsgewalt soll nach Fuß[4]) lediglich die tatsächliche Verfügungs-

---

[1]) Deshalb ist auch die allgemein beliebte Einteilung in „Eigentums-“ und „Pfand-Indossamente (so Jacobi, Wertpapiere, S. 55 ff., Pappenheim a. a. O., S. 364) falsch und irreführend. Die Wirkung, daß in einem Falle Eigentum, im anderen ein Pfandrecht am Wechsel entsteht, beruht nicht auf dem Indossament, sondern auf der Art des dinglichen Vertrages.

[2]) A. a. O., S. 116.

[3]) Eodem S. 106 ff.

[4]) Eodem S. 110.

gewalt verstanden werden, da diese gerade durch die Pfandbestellung erreicht werden solle: Fuß kommt zu dem Schluß, daß durch das Giro nur diese tatsächliche Verfügungsgewalt übertragen werde.

Er führt weiter aus, daß ein in zweiter Lesung zu Art. 309 H.G.B. gestellter Zusatzantrag:

> „Der Gläubiger, welchem ein Faustpfand an einem indossablen Papier mittels Indossaments übertragen worden ist, kann sich aus demselben ohne Beachtung der in den vorhergehenden Artikeln vorgeschriebenen Formen (über den handelsrechtlichen Pfandverkauf) bezahlt machen. . . ."

angenommen, jedoch in dritter Lesung wieder gestrichen sei, und daß damit die diesem Antrage zugrundeliegende Ansicht, der Indossatar als solcher sei auch zur Geltendmachung aller Gläubigerrechte befugt, abgelehnt sei.

Schließlich, so meint Fuß[1]), „widerspricht auch der bei der Entstehung des Art. 309 des alten H.G.B. gemachte Hinweis auf die Berechtigung und Verpflichtung zur rechtzeitigen Einziehung der Annahme, daß der Pfandindossatar nach außen hin zur freien Geltendmachung des Gläubigerrechts legitimiert sei." —

„Nach den §§ 424, 450 und 647 H.G.B. hat", so führt Pappenheim[2]) aus, „die Übergabe des Lagerscheins, des Ladescheins und des Konnossements an den, der durch die Urkunde zur Empfangnahme des Gutes legitimiert wird, unter bestimmten Voraussetzungen für den Erwerb von Rechten an dem Gute dieselben Wirkungen wie die Übergabe des Gutes. Zur Empfangnahme des Gutes legitimiert ist derjenige, an den es nach der Urkunde abgeliefert werden soll, oder der, wenn diese an Order lautet, nach Maßgabe des Art. 36 W.O. als der Eigentümer legitimiert ist. Das Indossament, insbesondere auch das Blankoindossament ersetzt mithin die Übergabe der Güter hinsichtlich

[1]) A. a. O., S. 114.
[2]) A. a. O., S. 363.

der Wirkungen für den Erwerb von Rechten an den Gütern. Diese Rechte können ganz verschiedener Art sein. Es ist niemals bezweifelt worden, daß mittels Übergabe des indossierten Konnossements wie Eigentum so auch Pfandrecht und Nießbrauch an den Gütern begründet werden könne. Hieraus erhellt, daß das Vollindossament nicht notwendig Eigentumsindossament ist.“[1])

Auch bei der Beratung über den § 35 K.O. vom 10. Februar 1877 (§ 43 des Gesetzes in der Fassung vom 20. Mai 1898) ist wiederholt von autoritativer Seite die Ansicht vertreten worden, daß das Indossament als solches nicht Eigentum am Wechsel übertrage, und diese Ansicht ist im Verlaufe der Beratungen durchgedrungen; so ist, obzwar eine positive Feststellung in diesem Sinne in der Konkursordnung nicht getroffen worden ist, doch dadurch, daß die Anträge der Gegenseite abgelehnt sind, in negativer Weise authentisch dargetan, daß dem Indossamente als solchem eine dingliche Transportfunktion nicht innewohnt.

§ 35 (43) K.O. lautet:

> „Die Ansprüche auf Aussonderung eines dem Gemeinschuldner nicht gehörigen Gegenstandes aus der Konkursmasse auf Grund eines dinglichen oder persönlichen Rechts bestimmen sich nach den außerhalb des Konkursverfahrens geltenden Gesetzen.“

Hierzu hatte Goldschmidt[2]) beantragt, eine Bestimmung in die Konkursordnung aufzunehmen, durch die dem Indossanten, der einen Wechsel nur zum Pfande oder nur zum Inkasso mittels Giros indossiert habe, ein Aussonderungsrecht gegeben werde. Dreimal hat Goldschmidt unter Berufung auf verschiedene Urteile des Reichsoberhandelsgerichts einen dahingehenden Antrag gestellt; dreimal ist der Antrag seitens der Kommission abgelehnt worden mit der Begründung, daß auch schon nach dem zurzeit geltenden Rechte der Indossatar, dem

---

[1]) Vgl. zum Folgenden: Fuß, § 9 a. a. O., S. 92ff.

[2]) Vgl. Hahn a. a. O., S. 540ff., 619ff., 659ff.

ein Wechsel nur zum Inkasso oder zur Sicherung für eine Forderung giriert würde, durch die gewählte Form des Eigentumsindossaments noch nicht Eigentümer würde.

Die Motive zur Konkursordnung[1]) sagen auch:

„Dieser (der Gemeinschuldner) sollte durch die Übergabe der ihm in Verwahrung, zur Einlösung oder zur Ausführung irgendeines anderen bestimmten Auftrags oder zur Sicherung übergebenen Aktien, Scheine, Handelspapiere, girierten Wechsel . . . nicht Eigentümer derselben werden, und ist es nicht geworden; jedenfalls war er und an seiner Stelle der Konkursverwalter dem Kontrahenten gegenüber nach allen bürgerlichen Rechten zur Rückgabe verpflichtet. Weder der Art. 74 W.O. noch der Art. 307 H.G.B. steht dem entgegen."

Wenn Gunz[2]) meint, „die Auffassung der Konkursordnung von dem Indossament sei, da sie keine Novelle zur älteren Wechselordnung bilde, für deren Interpretation unerheblich und ebenso die Bestimmung des § 1292 B.G.B.; es sei verfehlt eine Übereinstimmung der Gesetze, die ja wünschenswert sei, im Sinne einer Beeinflussung der Wechselordnung herzustellen", so verkennt Gunz doch, daß die wünschenswerte Einheitlichkeit der Gesetze, soweit Wechselordnung, Konkursordnung und Bürgerliches Gesetzbuch in Frage kommen, tatsächlich besteht; er übersieht völlig, daß sowohl § 1292 B.G.B. (welcher dem Art. 309 des alten H.G.B. entspricht), wie auch § 43 K.O. (der mit § 35 der alten K.O. übereinstimmt) zweimal den weiten Weg durch die Gesetzgebung gegangen sind. Der Gesetzgeber würde offenbar, wenn er der Ansicht gewesen wäre, daß ein Widerspruch zwischen den hier fraglichen Bestimmungen der Wechselordnung einer- und des Bürgerlichen Gesetzbuches, Handelsgesetzbuches und der Konkursordnung andererseits bestände, diesen Widerspruch sofort beseitigt haben.

---

[1]) Vgl. Hahn a. a. O., S. 162.

[2]) A. a. O., S. 217.

§ 12.

Da hiernach das Indossament als solches Eigentum am Wechsel nicht zu übertragen vermag, so bleibt die weitere Frage zu erörtern, ob das Indossament überhaupt im Zusammenhange mit dem Übergange des Wechseleigentums steht, ob es ein in Verbindung mit anderen Mitteln — Übergabe und Vertrag oder redlichem Besitzerwerb — zur Wechseleigentumsübertragung geeignetes Mittel ist, ob also in diesem beschränkteren Sinne von einer dinglichen Transportfunktion des Indossaments gesprochen werden kann.

Wenn mit dem Indossament eine dingliche Transportfunktion in irgendeinem Sinne verbunden sein soll, so muß dieses in dem „Indossament" überschriebenen Teile (Artt. 9—17) der Wechselordnung zum Ausdruck gebracht sein und darf nicht in irgend einem anderen Artikel fixiert sein, der gar nicht von dem Wesen des Indossaments handelt, in dem daher eine derartige Bestimmung auch von niemand gesucht werden würde.

Schon eine flüchtige Betrachtung der Artt. 9—17 läßt erkennen, daß, wenn überhaupt in einem von ihnen, die dingliche Transportfunktion des Indsosaments nur in Art. 9, 10 oder 17 geregelt sein kann.

Art. 10 kommt nach unseren früheren Ausführungen für die dingliche Transportwirkung nicht in Betracht.

Wie aus Art. 17 W.O. der Satz, daß das Indossament schlechthin Eigentum am Wechsel übertrage, nicht hergeleitet werden kann[1]), so kann aus ihm, seinem Wortlaute nach, erst recht nicht der andere entnommen werden, daß das Indossament in Verbindung mit anderen Mitteln Eigentum an der Wechselurkunde übertrage.

Kommt allein noch Art. 9 als sedes materiae für die hier interessierenden Rechtssätze in Betracht. Der Wortlaut des Art. 9 verführt nach unseren früheren Erörterungen leicht zu

[1]) Vgl. hierüber oben § 11.

der Annahme, daß das Indossament in irgendeinem ursächlichen Zusammenhange mit der Übertragung des Eigentums an der Wechselurkunde stehe. Die Ansicht, daß es als solches Eigentum übertrage, haben wir bereits als unrichtig verworfen. Zu der anderen nun noch bleibenden, daß es geeignet sei, mit anderen Mitteln zusammen Eigentum zu übertragen, dazu verführt der Wortlaut des Art. 9 nicht.[1]) Sollte Art. 9 Satz 1 diese Bedeutung haben, so wäre die vom Gesetzgeber beliebte Ausdrucksweise:

„Der Remittent kann den Wechsel auf einen anderen durch Indossament übertragen"

in dem Zusammenhange, in welchem Art. 9 steht, ganz ungewöhnlich. Aus diesem Satze heraus könnte jene Bedeutung bei richtiger Bewertung der Worte und Wortverbindungen und bei Anerkennung der Logik der Sprache nicht gelesen werden.

Stände sie an einer anderen Gesetzesstelle, wo von den verschiedenen Mitteln der Übertragung des Eigentums an der Wechselurkunde die Rede wäre und nun nacheinander diese verschiedenen Mittel aufgezählt würden, so könnte die Bestimmung des Art. 9 Satz 1 W.O. sehr wohl jenen Sinn haben, weil es Sprachgebrauch ist, bei derartigen Aufzählungen von (Übertragungs-)Mitteln bei jedem Mittel nur das Unterscheidende besonders hervorzuheben, und das, was allen Mitteln gemeinsam ist, oder was sich aus anderen Gründen von selbst versteht, wegzulassen.

Artt. 9—17 W.O. rechtfertigen hiernach die Anschauung, daß dem Indossament eine auch nur beschränkte dingliche Transportwirkung zukomme, nicht; Art. 74 W.O. aber spricht geradezu gegen diese Annahme.

Nach Art. 74 W.O. wird der gutgläubige Erwerber eines indossierten Wechsels Eigentümer des Wechsels, d. h. also: Eigentümer der Wechselurkunde und Wechselgläubiger. Nach

[1]) „Im Gesetz finden wir weder für die Annahme, daß das Giro zusammen mit Übergabe und Einigung Eigentum übertrage, noch für die vielen abweichenden Ansichten einen rechten Anhalt." (Büsing a. a. O., S. 19.)

unseren obigen Ausführungen[1]) kann man Eigentum am Papier auch nach § 932ff. B.G.B., d. h. durch gutgläubigen Erwerb des nicht indossierten Wechsels erlangen, womit zugleich auch die Forderung erworben wird, wie wir noch sehen werden.[2]) In beiden Fällen heilt der gute Glaube des Erwerbers die Mängel in der Person des Veräußerers (und etwa vorhandene andere Mängel im Falle des Art. 74 W.O.).

Unterscheiden wir sowohl bei dem Erwerb des Wechsels nach Art. 74 W.O. wie nach § 932ff. B.G.B. den — tatsächlich uno actu erfolgenden — Erwerb des Eigentums am Papier und den Erwerb der Wechselforderung, so ist das nackte Eigentum am Papier unzweifelhaft in beiden Fällen das gleiche. Ein Unterschied besteht in beiden Fällen nur hinsichtlich der Wechselforderung: dem, welcher den Wechsel nach Art. 74 W.O. erworben hat, können gemäß Art. 82 W.O. nicht alle Einreden, welche gegenüber der Forderung begründet sind, entgegengesetzt werden, wie dem, welcher nach § 932ff. B.G.B. erworben hat.

Da nun einerseits diese Beschränkung der Einreden der einzige Unterschied in der Wirkung, andererseits das Vorhandensein bezw. Fehlen des Indossaments der einzige Unterschied beim gutgläubigen Eigentumserwerb nach Wechsel- und allgemeinem Zivilrecht ist, so muß das Indossament mit jener Beschränkung der Einreden in ursächlichem Zusammenhange stehen, d. h. diese Beschränkung die Wirkung und zwar die einzige Wirkung des Indossaments sein.[3])

Das Indossament ist demnach für den Übergang des Eigentums an der Wechselurkunde jedenfalls ohne Bedeutung. Ob es auch ohne Wirkung auf den Übergang des Eigentums am Wechsel als solchem, des Wechseleigentums, wie

---

[1]) Vgl. oben S. 42.

[2]) Vgl. unten S. 85, 86.

[3]) Büsing (a. a. O., S. 167ff., 173), der in dem Giro lediglich eine Unterart der Zession sieht, glaubt, die Eigentümlichkeiten des Rechtsübergangs infolge Indossaments seien nicht „wesensnötige“ Wirkungen des Indossaments, sondern nur die Folgen der Rechtsnatur der betr. Wertpapiere.

wir es verstehen, ist, wird davon abhängen, ob es im Zusammenhang mit dem Übergange der Wechselforderung steht. Daß ein solcher Zusammenhang nicht vorhanden ist, werden wir im § 13 beweisen. Durch diese Beweisführung wird dann gleichzeitig festgestellt, daß das Indossament ohne jede Wirkung auf den Erwerb des Wechseleigentums ist, keine dingliche Transportwirkung in diesem Sinne hat.

Zum gleichen Resultat kommt auch Fuß[1]); er meint, nach den Motiven zum preußischen Entwurf der Wechselordnung (S. XXVIII) sei zur Übereignung des Wechsels Einigung der Parteien erforderlich; sei aber Einigung erforderlich, so könne nur sie und nicht das Indossament als Eigentum übertragender Faktor angesehen werden.

U. E. macht Fuß hier die Behauptung zum Beweise.

Nach dem Ergebnis unserer Untersuchungen wird also das Eigentum an der Wechselurkunde nicht durch wechselrechtliche Akte, sondern nach allgemeinem Zivilrecht erworben; ob alle Erwerbsarten des bürgerlichen Rechts möglich sind, namentlich auch die originären, ist für den Begriff des Wechseleigentums gleichgültig und muß daher hier unerörtert bleiben.

Natürlich erwirbt auch der Remittent ebenso wie der Indossatar Eigentum nach den allgemeinen Vorschriften, da besondere Bestimmungen für ihn in dieser Hinsicht nicht getroffen sind.

§ 13.

Der von uns gewonnene Satz, daß das Indossament nicht im Kausalzusammenhang mit der Übertragung des Eigentums an der Wechselurkunde steht, fordert nicht notwendig auch den weiteren, daß das Indossament auch kein Mittel zur Übertragung der Wechsel*forderung* sei. Eine derartige Vorschrift würde das Prinzip der Untrennbarkeit des Eigentums an der Wechselurkunde und der Wechselgläubigerschaft nicht berühren.

---

[1]) A. a. O., S. 88.

Diejenigen, welche die obligatorische Transportwirkung des Giro anerkennen, berufen sich hauptsächlich auf Art. 10 W.O., dessen erster Satz lautet:

> „Durch das Indossament gehen alle Rechte aus dem Wechsel auf den Indossatar über, insbesondere auch die Befugnis, den Wechsel weiter zu indossieren."

Zwar glaubt Fuß[1]), unter dem Ausdruck „alle Rechte aus dem Wechsel" könne die Gläubigerschaft nicht verstanden werden, denn sie sei das Recht aus dem Wechsel; die Einheitlichkeit der Gläubigerschaft verbiete es dem Gesetzgeber, sie in ihre einzelnen Berechtigungen aufzulösen; zudem brauche auch der Gläubiger nicht alle Rechte aus dem Wechsel zu haben, der Zessionar habe sie z. B. nicht. Aber mit dem letzten Einwand schlägt Fuß sich selbst; denn wenn die Gläubigerschaft aus dem Wechsel begrifflich nicht alle Rechte aus dem Wechsel umfaßt, so war es jedenfalls zur Vermeidung von Zweifeln viel besser, in Art. 10 von dem Übergange aller Rechte aus dem Wechsel und nicht von dem Übergange der Wechselgläubigerschaft zu sprechen. Die Behauptung von Fuß, daß der Gläubiger nicht alle Rechte aus dem Wechsel zu haben brauche, kann übrigens dem Gesetzgeber nicht zum Vorwurfe gereichen, auch wenn unter „alle Rechte aus dem Wechsel" die Gläubigerschaft zu begreifen ist; denn weil der Inhaber aller Rechte aus dem Wechsel begrifflich Gläubiger ist, braucht noch nicht umgekehrt der Wechselgläubiger alle Rechte aus dem Wechsel zu haben.

Auch der Einwand von Gunz[2]), daß das Wort Befugnis in Art. 10 auf eine formelle Berechtigung hinweise, und daß der Gesetzgeber niemals materielle Rechte und lediglich formelle Befugnisse koordiniert haben würde, und daß deshalb unter „alle Rechte aus dem Wechsel" die — materielle — Wechselgläubigerschaft nicht verstanden werden dürfe, ist hinfällig; denn auch im Art. 17 W.O. sind lediglich formelle und materielle

[1]) A. a. O., S. 103.

[2]) A. a. O., S. 209; vgl. auch Fuß, S. 104.

Rechte nebeneinander gestellt, ohne daß ein Rangunterschied erkennbar gemacht wäre: „Das Prokuraindossament überträgt das Eigentum nicht, ermächtigt aber zur Einziehung der Wechselforderung, Protesterhebung . . .“

Gerade der Übergang der Wechselgläubigerschaft sollte in Art. 10 W.O. geregelt werden. Setzt man für den Ausdruck „alle Rechte aus dem Wechsel“ den darin enthaltenen „Wechselgläubigerschaft“, so lautet Art. 10: „Durch das Indossament geht die Wechselgläubigerschaft auf den Indossatar über.“

Im Rahmen des Art. 10 und nur lediglich seinem Wortlaute nach betrachtet, kann dieser Satz offenbar nur bedeuten, daß das Indossament als solches die Wechselgläubigerschaft übertrage.

Die Auslegung, daß das Indossament in Zusammenwirkung mit anderen geeigneten — im Art. 10 nicht genannten — Mitteln die Gläubigerschaft übertrage, entspricht dem Wortlaut des Art. 10 jedenfalls nicht.[1])

Unvereinbar mit dem Wortlaut des Art. 10 ist auch die Ansicht Jacobis, daß Artt. 9 und 10 W.O. zunächst nur bedeuten sollen, daß der Übergang der Wechselrechte ermöglicht sei.[2])

Doch auch die soeben von uns beliebte Wortinterpretation des Art. 10 hat nicht zu der richtigen Beurteilung der obligatorischen Transportfunktion des Indossaments geführt; dazu ist vielmehr eine Erörterung des Art. 10 dem Sinne nach und eine Betrachtung dieser Bestimmung im Systeme des geltenden Wechselrechts notwendig. Dabei tritt sofort die Unhaltbarkeit der Auslegung, zu welcher der Wortlaut des Art. 10 zwang, zu Tage.

Zunächst spricht § 1292 B.G.B. gegen die Annahme, daß das Indossament als solches die Wechselgläubigerschaft übertrage; denn ein Pfandrecht an dem Wechsel ist natürlich auch ein Pfandrecht an der Wechselforderung. Was wir früher[3]) über das Verhältnis vom Übergang des Eigentums am Papier und des Pfandrechts am Papier zum Indossament gesagt haben, das

[1]) Vgl. das oben auf S. 77 über Art. 9 Gesagte.

[2]) Jacobi, Wertpapiere, S. 43.

[3]) Vgl. oben S. 72.

gilt auch analog vom Verhältnis der Übertragung der Wechselgläubigerschaft und des Pfandrechts an der Wechselforderung zum Indossament. Wir können auf die oben gemachten Ausführungen verweisen.[1])

Gegen die Annahme, daß das Indossament als solches die Wechselforderung übertrage, spricht ferner die Erwägung, daß durch eine bloße Form kein Recht erworben werden kann[2]): man denke nur daran, daß auch das Blankoindossament als solches die Transportwirkung haben sollte! Nun wird freilich gesagt, das Indossament sei nicht lediglich eine Form, ein schriftlicher Vermerk auf dem Wechsel. So unterscheidet Lehmann[3]) eine vierfache Bedeutung des Wortes „Indossament" nach der Wechselordnung, als Rechtsakt, Erklärungshandlung, Erklärungsinhalt und Skriptur. Es kann dahingestellt bleiben, ob diesem einen Worte wirklich diese vierfache Bedeutung innewohnt. — Weder die Entstehungsgeschichte noch die Bestimmungen des Gesetzes sprechen dafür; es kommt auch nicht häufig vor und muß vermieden werden, daß ein einzelnes Wort in der Sprache desselben Gesetzes verschiedene Bedeutung hat. Aber selbst wenn das Wort Indossament in Art. 10 den Rechtsakt bedeutete, was wäre damit gewonnen? Nichts! Auch als Rechtsakt könnte das Indossament nicht alles das in sich schließen, was nach Lehmanns Theorie zur Übertragung des Wechseleigentums nötig sein soll. Indem er verlangt, daß sowohl der Veräußerer wie der Erwerber des Wechsels zur Übereignung bezw. zum Eigentumserwerbe geeignete Handlungen vornehmen, fordert Lehmann, daß zum Indossament im richtig verstandenen Sinne etwas außerhalb dieses Begriffs Liegendes hinzukommen müsse, damit Eigentum übergehe. Er gelangt also zu dem Schlusse, daß das Giro nur in Verbindung mit anderen Mitteln die Wechselforderung übertrage. Diese dem Indossament beigelegte Eigenschaft läßt sich aber mit dem

[1]) Vgl. oben S. 72.

[2]) Vgl. Skonietzki a. a. O., S. 231.

[3]) Wechselrecht, S. 486.

Wortlaut des Art. 10 ebensowenig vereinigen, wie die dem Wortlaut des Art. 10 entlehnte Ansicht, daß das Indossament als solches die Wechselforderungen übertrage, mit dem Wesen des Indossaments als Schriftform und dem § 1292 B.G.B.

Es entsteht für uns die Frage, in welcher Weise sich der Wortlaut des Art. 10 W.O. mit § 1292 B.G.B. in Einklang bringen läßt.

Dem Art. 10 W.O. entspricht § 11 des preußischen Entwurfs, welcher lautet:

> „Durch das Indossament gehen alle Rechte des Indossanten aus dem Wechsel auf den neuen Indossatar (Eigentümer) über."

Der preußische Entwurf geht also davon aus, daß der Indossatar als solcher Eigentümer sei, das Indossament also stets Eigentum übertrage: denn § 11 des Entwurfs sollte nicht etwa bedeuten: durch das Indossament gehen alle Rechte aus dem Wechsel über, sofern der Indossatar Eigentümer wird.

Daß der Gesetzgeber zum mindesten nicht frei von der Vorstellung war, das Indossament übertrage Eigentum, läßt auch die Fassung des Art. 17 W.O. vermuten, wie oben erörtert ist.[1])

Nun ist allerdings auf einen bei der Beratung gemachten Vorschlag das Wort „Eigentümer" im § 11 des Entwurfs gestrichen[2]) und nicht in Art. 10 des Gesetzes aufgenommen worden; indessen ist davor zu warnen, aus dieser Streichung voreilige Schlüsse zu ziehen. Aus welchem Grunde die Streichung erfolgt ist, kann nicht mit Sicherheit festgestellt werden. Wulff[3]) meint, sie wäre erfolgt, weil die Worte „neuen Eigentümer" überflüssig gewesen wären. Nach einer von uns zitierten Stelle der Protokolle[4]) scheinen die Worte lediglich aus Gründen der Zweckmäßigkeit, ohne daß ein innerer Grund der Notwendigkeit vorgelegen hätte, gestrichen zu sein. Aber selbst wenn diese

[1]) Vgl. oben S. 67.
[2]) Vgl. Thöl, Prot., S. 25, Ziffer 107.
[3]) A. a. O., S. 58.
[4]) Vgl. oben S. 8, Anm. 1.

unsere Ansicht nicht geteilt werden sollte, so deutet doch jedenfalls nichts darauf hin, daß der Gesetzgeber gerade durch Nichtaufnahme des Wortes „Eigentümer“ im Art. 10 habe zum Ausdruck bringen wollen, daß das Indossament Eigentum am Wechsel nicht übertrage, und daß er gerade in diesem Artikel alles hat vermeiden wollen, was die entgegengesetzte Auffassung wachrufen oder fördern könnte.

Vielmehr liegt gerade auch mit Rücksicht auf die Fassung des Art. 17 die Auffassung nahe, daß der Gesetzgeber von der dem § 11 des Entwurfs zugrundeliegenden Ansicht ausgegangen ist, das Indossament als solches übertrage Eigentum am Wechsel, und daß von diesem seinem Standpunkt aus der § 11 des Entwurfs in Gestalt des Art. 10 in die Wechselordnung aufgenommen ist.

Demgemäß ist Art. 10 nach dem Gedankengang des Gesetzgebers und der ratio in folgendem Sinne auszulegen: „Durch das Indossament, durch welches Eigentum am Wechsel übertragen wird, gehen alle Rechte aus dem Wechsel auf den Indossatar über.“ Nicht sowohl an das Indossament als solches, als vielmehr an die Tatsache des Eigentumsüberganges sollte der Übergang aller Rechte aus dem Wechsel geknüpft werden.

Auch gerade im anderen Lager, wo die dingliche Transportfunktion des Indossaments gelehrt wird, wird von sehr vielen[1]) anerkannt, daß Art. 10 W.O. vornehmlich besage, der Übergang der Rechte aus dem Wechsel sei mit dem Übergang des Eigentums am Papier als notwendige gesetzliche Folge verbunden.

Das Reichsgericht[2]) hat erkannt, Art. 10 sei dahin auszulegen, daß durch ein mit einem Begebungsvertrage versehenes Indossament — wodurch ja Eigentum übertragen werde — alle Rechte aus dem Wechsel übergingen. Wir aber, die wir die

[1]) Vgl. Staub, W.-O., Anm. 2a zu Art. 10; Lehmann, Wechselrecht, S. 488; Carlin in Grünhuts Zeitschrift, Bd. 16, S. 268; Gierke, Privatrecht, S. 117, Anm. 52.

[2]) Seufferts Arch., Bd. 37, Nr. 240.

dingliche Transportfunktion des Giro überhaupt leugnen, interpretieren ihn dahin, daß durch die von einem Indossament begleitete Übertragung des Eigentums am Papier alle Rechte aus dem Wechsel mit übertragen werden.

Affolter sagt[1]): „Der Ausdruck Indossament wird im Art. 10 eben nicht im Sinne von wechselrechtlicher Erklärung, sondern von Wechselübereignung gebraucht." Wir wollen nicht beide Ausdrücke im Art. 10 identifizieren. Für uns steht jedenfalls fest, daß das Indossament mit dem Erwerb der Wechselforderung ebensowenig im Zusammenhang steht, wie mit dem Erwerb an der Wechselurkunde.

Durch Art. 17 W.O. wird nach unseren früheren Ausführungen an diesem Ergebnis nichts geändert.

Die Richtigkeit des gewonnenen Satzes kann auch nicht dadurch in Frage gestellt werden, daß der Gesetzgeber bei der Entstehung des Gesetzes von einer abweichenden Vorstellung erfüllt war und möglicherweise dem Indossament auch im Gesetz die dingliche Transportwirkung beilegen wollte. Kohler sagt mit Recht[2]): „Die herrschende Lehre betrachtet als die Aufgabe der Interpretation, zu bestimmen, was der Gesetzgeber gewollt habe, welches die Gedanken des Gesetzgebers seien, die in Worten desselben zum Ausdruck gelangt sind . . . Die gewöhnliche Lehre ist irrig: nicht, was der Verfasser des Gesetzes will, ist entscheidend, sondern was das Gesetz will . . . Die letzte und höchste Aufgabe des Interpreten ist daher, aus dem Gesetze die prinzipiellen Rechtssätze zu abstrahieren und sie in ihrer Qualität und in ihrem Umfange darzustellen."

Weil die dingliche Transportfunktion die Basis ist, auf der Art. 10 W.O. sich aufbaut, und weil diese Basis im Gesetz fehlt, Art. 10 also gewissermaßen in der Luft schwebt, deshalb konnte weder die Auslegung, welche den Art. 10 W.O. nur für sich allein betrachtet und lediglich seinen Wortlaut maßgebend sein

---

[1]) Zeitschrift, Bd. 39, S. 396.

[2]) A. a. O., S. 1 und 8.

läßt, noch die Interpretation, welche ihn nur im Rahmen der geltenden Wechselordnung zu deuten und demgemäß die Brücke von seinen Worten zu den übrigen Bestimmungen des geltenden Gesetzes zu schlagen versucht, zum richtigen Ergebnis gelangen. Aus diesem Grunde konnte vielmehr nur das Zurückgehen auf die Entstehung des Art. 10 und die Aufdeckung des Zusammenhanges, der ursprünglich zwischen ihm und den übrigen Bestimmungen — namentlich Art. 9 — der geltenden Wechselordnung bestand, zu einer nicht nur befriedigenden, sondern auch „dem Willen des Gesetzes" entsprechenden Auslegung des Art. 10 verhelfen.

Zu dem gleichen Resultat, daß infolge des von einem Indossamente begleiteten Erwerbs des Papiereigentums auch die in dem Papier verbriefte Wechselforderung kraft Gesetzes mit erworben wird, führt auch Art. 74 W.O., wie wir oben dargelegt haben.[1])

Auch der nicht von einem Indossament begleitete Erwerb des Papiereigentums muß notwendig den Erwerb der durch das Papier verkörperten Forderung als gesetzliche Folge nach sich ziehen: die auf Art. 74 W.O. gestützte Beweisführung läßt sich in gleicher Weise auch auf § 932 B.G.B. anwenden.

Der Indossatar-Eigentümer erwirbt alle materiellen wie formellen Rechte aus dem Wechsel papiermäßig als eigene, von dem Recht des Vormanns unabhängige und ist nur den Einreden aus Art. 82 W.O. unterworfen; der Eigentümer der Wechselurkunde dagegen, der nicht durch Indossament legitimiert ist, hat nur die Rechte seines Vormanns bezw. des letzten Indossatars und ist daher auch den Einreden aus deren Person ausgesetzt. Auf die äußerst schwierige und bestrittene Frage, worin die günstige Stellung des Indossatars ihren Grund hat, soll hier nicht eingegangen werden; es genügt die Feststellung der unbestrittenen Tatsache.

Offenbar ist das Indossament das Mittel, diesen eben ge-

[1]) Vgl. oben S. 40ff.

kennzeichneten Unterschied in der Rechtsstellung als Gläubiger herbeizuführen.[1]) Bedeutet diese Eigenschaft aber nicht, daß das Indossament doch mit dem Übergange der Wechselforderung im Kausalzusammenhange steht? Wir glauben: Nein!

Nehmen wir an, der Remittent, dem gegenüber eine in personam wirkende Einrede begründet sein mag, übereignete den Wechsel mit Indossament einem anderen Namens A, und stellen wir uns nunmehr vor, derselbe Remittent hätte den Wechsel nicht mit Indossament, sondern ohne ein solches, im übrigen aber unter denselben Voraussetzungen wie im vorigen Annahmefalle dem B übereignet, so würde ja die Einrede, deren Bestehen sowohl dem A wie dem B beim Erwerb des Wechsels unbekannt gewesen sein soll, dem B, nicht aber dem A vom Aussteller entgegengesetzt werden können; trotzdem müssen die Ansprüche des A und des B gegen den Aussteller als gleichartig, wenn auch nicht als gleichwertig bezeichnet werden; beide Ansprüche sind in gleicher Weise entstanden und bestehen gleichermaßen, nur trägt der eine den Todeskeim in sich, kann durch den Wechselschuldner vernichtet werden. Die Ansprüche des A und des B sind so wenig voneinander verschiedene Ansprüche, wie zwei im übrigen gleiche Ansprüche, denen verschiedene in personam wirkende Einreden entgegenstehen.

Durch den Übergang des Eigentums an der Wechselurkunde wird also derselbe Anspruch übertragen, mag der Eigentumsübergang nun von einem Indossament begleitet sein oder nicht.

Würde der die Übertragung der Wechselforderung bewirkende Übergang des Papiereigentums den Übergang *verschiedenartiger* Ansprüche aus dem Wechsel zur Folge haben, je nachdem der Eigentumsübergang von einem Giro begleitet wäre oder nicht, so würde vielleicht daraus geschlossen werden müssen, daß das Indossament doch mit der Übertragung der Wechselforderung in ursächlichem Zusammenhange stehe; da aber die Ansprüche aus dem Wechsel, welche auf den In-

[1]) Vgl. oben S. 78.

dossatar-Eigentümer übergehen, dieselben[1]) sind wie die, welche auf den nicht durch Indossament legitimierten Eigentümer übergehen, so wird an unserem Satze, daß das Indossament keinerlei obligatorische Transportfunktion habe, nichts geändert.

§ 14.

Der Unterschied zwischen „wechselrechtlichem" und „zivilrechtlichem" Eigentum am Wechsel kann, wenn es überhaupt einen solchen gibt, nach unseren Ausführungen seinen inneren Grund nur in dem Unterschied in der Gläubigerschaft des Indossatar-Wechseleigentümers und des Nichtindossatar-Wechseleigentümers haben. Ob dieser Unterschied in der Wechselgläubigerschaft dazu berechtigt, verschiedene Arten von Wechseleigentum anzuerkennen, wird davon abhängen, welche Bedeutung die Gläubigerschaft für den Begriff des Wechseleigentums hat, in welchem logischen Verhältnis sie zu diesem Begriffe steht.

Da nach unserer Ansicht das Wechseleigentum Eigentum am Wechsel als solchem ist, so muß es ein Doppeltes bedeuten: einmal das Eigentum an der Wechselurkunde, sodann ein dem Eigentum an Sachen entsprechendes Herrschaftsverhältnis über die Wechselforderung.

Die Wechselurkunde kann natürlich im Eigentum stehen wie jede andere keine rechtlichen Besonderheiten aufweisende Sache. Der Begriff des Eigentums an der Wechselurkunde geht daher in dem Eigentumsbegriff des allgemeinen bürgerlichen Rechts auf.

Das Herrschaftsverhältnis über die Wechselforderung ist jedenfalls nicht Eigentum: kann es nicht sein, weil das geltende Recht ein Eigentum an Rechten nicht kennt, braucht es nicht zu sein, weil die Wechselforderung kein Bestandteil des Wechsels im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches ist.[2])

[1]) Dem steht nicht entgegen, daß nach der herkömmlichen Ausdrucksweise der Indossatar eigene, der Zessionar die Rechte seines Vormanns erwirbt.

[2]) Vgl. oben S. 28ff., 52.

Rehbein[1]) nennt das wechselrechtliche Eigentum am Wechsel ein „durch den Art 82 W.O. besonders gestaltetes Dispositionsrecht über das Gläubigerrecht aus dem Wechselpapier". Dispositionsrecht bedeutet Verfügungsrecht. Über eine Forderung verfügen kann aber der Gläubiger in seiner Eigenschaft als Gläubiger, kraft seines Gläubigerrechts. Aus der Gläubigerschaft fließen die Herrschaftsrechte über die Forderung. Als Gläubiger kann man die Forderung einziehen, abtreten, verpfänden, erlassen, stunden, zur Aufrechnung verstellen usw. Alle diese Rechte können also, da sie in der Gläubigerschaft wurzeln, nicht einem besonderen Dispositionsrecht entspringen. Also ist es überflüssig und irreführend, von einem solchen zu sprechen.

Das im Wechseleigentum begründete Herrschaftsverhältnis über die Wechselforderung kann nichts anderes bedeuten als die Innehabung der Wechselforderung, das Zustehen der Wechselgläubigerschaft.

Wechseleigentümer sein bedeutet daher nichts anderes als Eigentümer der Wechselurkunde **und** Wechselgläubiger sein.[2])

Von diesem unserem Standpunkte aus ist es falsch, zu sagen: Ich bin Wechseleigentümer und außerdem auch noch Wechselgläubiger.[3]) Die Wechselgläubigerschaft kommt nicht zu dem Wechseleigentum hinzu, sie ist auch nicht „in derselben Weise an das Eigentum an der Wechselurkunde geknüpft wie die Reallast an die Sache"[4]), sie ist auch kein „Akzessorium des

[1]) A. a. O., Anm. 1 zu Art. 74. Vgl. auch die Definition Grünhuts oben auf S. 14.

[2]) Vgl. auch Mayer a. a. O., S. 406: „Zunächst stimmen beide (nämlich code de commerce und A.L.R.) darin überein, daß das Eigentum des Wechsels auch die Inhaberschaft der Wechselforderung bedeute."

[3]) Vgl. R.O.H.G. 11, S. 362: „Mit Recht nimmt der Appellationsrichter an, daß zwischen dem Eigentum an der Forderung aus dem Wechsel und an dem Wechsel selbst zu unterscheiden ist."

[4]) Wieland a. a. O., S. 297; ebenso Mayer a. a. O., S. 408; vgl. auch oben S. 27 ff.

Wechseleigentums“ [1]), sondern sie ist in dem Begriff Wechseleigentum enthalten. Wir sagen daher auch nicht: „Wechseleigentum gibt Wechselforderung“, sondern: „Eigentum an der Wechselurkunde gibt Wechselforderung“.

Der Wechselbrief ist das körperliche Substrat des Wechsels. An ihm haben sich die Rechtssätze über das Wechseleigentum ausgebildet. Er ist für die Inhaberschaft der Wechselforderung bestimmend, nicht jedoch auch für ihr Bestehen und ihren Umfang; insoweit kommen vielmehr obligationenrechtliche Vorschriften zur Geltung. Nur der Übergang der Wechselforderung ist an den Übergang des Eigentums an der Wechselurkunde geknüpft.

Der Erwerb des Eigentums am Wechsel vollzieht sich daher allerdings lediglich dadurch, daß und indem das Eigentum an der die Wechselforderung verbriefenden Urkunde erworben wird: durch Zession kann daher niemals Wechseleigentum übertragen werden.

Das Bestehen des Wechseleigentums aber ist gleichermaßen von dem Bestehen der Wechselforderung wie von dem Bestehen des Eigentums am Wechselbriefe abhängig. Wird die Wechselurkunde vernichtet, so fehlt es an einem Objekt für das Wechseleigentum; dieses muß notwendig erlöschen. Wird nach Kraftloserklärung des ursprünglichen Wechsels ein neuer Wechselbrief ausgestellt, so entsteht für den Erstreiter des Ausschlußurteils, den Wechseleigentümer, auch an dem neuen Wechsel das Eigentum mit denselben Wirkungen, wie es an dem alten bestanden hat; mit diesem Eigentum hat er zugleich auch die Forderung erhalten, welche kraft des Prinzips der Untrennbarkeit mit dem Eigentum an der alten Wechselurkunde untergegangen war. [2])

---

[1]) Lehmann in Iherings Jahrbüchern Bd. 34, S. 431.

[2]) Vgl. Pappenheim a. a. O., S. 355; a. Ansicht Jacobi (Wertpapiere, S. 114, Legitimationsmittel, S. 18, 19), welcher meint, das Recht wäre bestehen geblieben, nur die Ausübungsmöglichkeit wäre verloren gegangen. — Abweichend auch R.G. 33, S. 105, für Inhaberpapiere, und Ehrenberg in der Besprechung dieses Urteils a. a. O., S. 385.

Erlischt die Wechselforderung, so kann ebenfalls vom Wechseleigentum nicht mehr die Rede sein, weil ja dann die Wechselgläubigerschaft niemand mehr zustehen kann, ja weil dann überhaupt ein Wechsel im eigentlichen Sinne gar nicht mehr existiert. Art. 36 W.O. steht dem nicht entgegen, da er einmal nur vom Inhaber des Wechsels, nicht vom Inhaber einer nackten Wechselurkunde, andererseits nur von einer Legitimation als Eigentümer des Wechsels, nicht von einer materiellen Berechtigung spricht. Daher erlangt der Akzeptant, der die Wechselforderung bezahlt und darauf den Wechsel übergeben erhalten hat, wohl Eigentum an der Wechselurkunde, nicht aber Wechseleigentum.

Bei dieser Auffassung vom Wechseleigentum können wir die überlieferte Unterscheidung zwischen wechselrechtlichem und zivilrechtlichem Eigentum am Wechsel nicht anerkennen; sie beruht, wie dargelegt ist, lediglich darauf, daß dem Indossatareigentümer Einreden nur gemäß Art. 82 W.O. entgegengehalten werden können, während der Eigentümer des Wechsels, welcher nicht Indossatar ist (z. B. der Zessionareigentümer oder der Erbe des Indossatareigentümers), allen Einreden aus der Person seines Vormanns ausgesetzt ist.

Da nun das Wechseleigentum außer dem Eigentum an der Wechselurkunde nur die Inhaberschaft der Wechselforderung bedeutet, so kann ein Unterschied im Wechseleigentum nur dann bestehen, wenn die Rechte des Indossatareigentümers und beispielsweise des Zessionareigentümers in ihrem Wesen oder ihrer Art verschieden sind. Das ist aber, wie wir soeben erläutert haben[1]), so wenig der Fall, wie das Recht des ersten Indossatars als solches von dem der übrigen Indossatare verschieden ist, wenn gegen jenen überhaupt keine Einreden, gegen diese immer andere Einreden aus ihrer Person im Verhältnis zum Wechselschuldner begründet sind: das obligatorische Recht als solches ändert sich nicht durch jede Einrede, die neu gegen den Berechtigten erwächst.

[1]) Siehe oben S. 87.

Besteht hiernach auch ein Unterschied in der Rechtsstellung des Indossatarwechseleigentümers und des Wechseleigentümers, der nicht Indossatar ist, so bedeutet diese Abweichung doch keinen Unterschied im Wechseleigentum selbst, sondern nur in der Gläubigerstellung. Deshalb mögen die, welche nach einem Schlagwort für diese verschiedene Stellung der genannten Berechtigten suchen, immerhin von wechselrechtlicher und zivilrechtlicher Wechselgläubigerschaft sprechen: ein besonderes wechselrechtliches und ein besonderes zivilrechtliches Wechsel**eigentum** gibt es nicht. In diesem Sinne gibt es nur ein Wechseleigentum.

Wir haben bislang nur vom Orderwechsel gesprochen. Gibt es auch in dem Sinne nur ein Wechseleigentum, daß der Begriff des Eigentums am Orderwechsel und der Begriff des Eigentums am Rektawechsel derselbe ist? Die Frage ist berechtigt, weil ja die Besonderheiten des Wechseleigentumsbegriffs lediglich in den Besonderheiten des Objekts ihren Grund haben, und weil zwischen den Orderpapieren und Rektapapieren wesentliche Verschiedenheiten bestehen. Eine Beantwortung dieser Frage würde eine eingehende Untersuchung über das Wesen und die Konstruktion des Rektawechsels bezw. der Rektapapiere voraussetzen, worüber gerade in den hier interessierenden Fragen ein lebhafter Streit besteht; dadurch würden wir aber über das in dieser Arbeit gesetzte Ziel weit hinausschießen. Wir wollen daher diese Fragen hier unerörtert lassen. Trotz des allgemein gehaltenen Titels dieser Abhandlung „Der Begriff des Eigentums am Wechsel“ können wir die gesonderte Behandlung des Rektawechsels mit gutem Gewissen unterlassen, weil unter der Bezeichnung Wechsel schlechthin nur der Orderwechsel verstanden wird — „der Wechsel ist ein geborenes Orderpapier“ —, Rektawechsel auch im Verkehr höchst selten sind.

Vergleichen wir unsere Theorie des Wechseleigentums mit den verschiedenen anderen Theorien, so finden wir die größten Abweichungen in der Beantwortung der Frage nach dem Objekt des Wechseleigentums.

Aber auch mit denjenigen, die mit uns ein Eigentum am Wechsel als solchem anerkennen, dürften wir in der Auffassung des Begriffs „Wechseleigentum“ nicht ganz einig gehen. Freilich sind diese Differenzen lediglich von theoretischer Bedeutung; in praxi gelangen wir sowohl mit den übrigen Verkündern eines Eigentums am Wechsel als solchem wie auch mit den Vertretern der herrschenden Meinung, daß das Wechseleigentum Eigentum an der Wechselurkunde und die Wechselforderung dessen — untrennbares — Akzessorium sei, im wesentlichen zum gleichen Ergebnis: Denn nach allen diesen Ansichten steht dem Wechseleigentümer außer dem Eigentum an der Urkunde die Wechselforderung zu.

Daher sind wir auch des Beweises für die praktische Brauchbarkeit unserer Theorie für den Wechselverkehr enthoben; weil die herrschende Lehre vom Wechseleigentum den Bedürfnissen des Wechselverkehrs entspricht, muß auch unsere Theorie den an sie zu stellenden Ansprüchen nach praktischer Verwertbarkeit gerecht werden.